



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 174/2011 – São Paulo, quarta-feira, 14 de setembro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 12775/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ROTRAB Nº 0146235-82.1979.4.03.6100/SP
92.03.018336-1/SP

RECORRENTE : ARTHUR CARLOS DUARTE DE AMORIM

ADVOGADO : RUBENS DE MENDONCA e outros

RECORRENTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

: ROBERTO RODRIGUES PANDELO

RECORRIDO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009227964

RECTE : Banco Central do Brasil

No. ORIG. : 00.01.46235-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Central do Brasil**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 1ª Seção deste tribunal, que negou provimento aos recursos das partes. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, em síntese, que:

a) o acórdão negou vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque não houve manifestação acerca da aplicação do artigo 7º da Lei n.º 605/49, que vedava a incorporação das horas extras ao repouso semanal remunerado;

b) houve negativa de vigência ao artigo 7º da Lei n.º 605/49, vigente à época laborada pelo reclamante, o qual excluía as horas suplementares do cálculo de repouso semanal remunerado.

Contrarrazões às fls. 224/226, em que se requer a manutenção do acórdão recorrido, sob pena de serem contrariadas as Súmulas n.ºs 63 e 172 do TST. Acrescenta ainda que a Lei n.º 605/49 foi alterada pela Lei n.º 7.415/85 e houve o reconhecimento do reflexo da jornada prorrogada sobre os direitos do trabalhador, bem como do aposentado.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

RECURSO ORDINÁRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FUNCIONÁRIO ORIUNDO DO BANCO DO BRASIL. OPÇÃO. CLASSIFICAÇÃO EM NÍVEL SUPERIOR. DESCABIMENTO. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA.

- Trata-se de reclamação trabalhista, em foi pleiteada a classificação funcional no Nível Superior, o pagamento das diferenças de remuneração de jornada prorrogada de 6 (seis) para 8 (oito) horas, num total de 60 (sessenta) horas mensais, complementação dos depósitos decorrentes da diferença salarial em sua conta vinculada do FGTS e à complementação de sua aposentadoria.

- A Portaria n.º 164, de 25/09/1986, do Banco Central do Brasil, extinguiu o regime de prorrogação de expediente, a partir de 01/10/1986, assegurando, no item "c", a percepção, em caráter pessoal, da remuneração vigente na época àqueles que haviam firmado acordo de prorrogação de expediente até 31/08/1986.

- No caso em tela, as testemunhas confirmaram que o reclamante trabalhava em regime de prorrogação de expediente.

- O reclamante tem direito a perceber os acréscimos pecuniários decorrentes do regime de prorrogação de jornada de trabalho de 6 (seis) para 8 (oito) horas, com reflexos nas demais verbas trabalhistas pertinentes e complementação dos proventos da aposentadoria, de acordo com as disposições regulamentares pertinentes.

- Recursos das partes improvidos.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.

1. O BACEN insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos valores decorrentes da incorporação ao repouso semanal remunerado, das horas extras prestadas pelo reclamante, de acordo com o artigo 7.º da Lei 605/49.

2. Com base nos fundamentos expostos no voto e em fatos precedentes jurisprudenciais, foi determinado o pagamento aos reclamantes dos acréscimos decorrentes do regime de prorrogação de jornada de trabalho, com reflexos nas demais verbas trabalhistas pertinentes.

3. O acolhimento de tese desfavorável à parte embargante não caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, pois o acórdão encontra-se fundamentado, em consonância com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

4. Resta prejudicado o objetivo de se prequestionar a matéria em debate, em razão da inexistência de defeitos no aresto impugnado. Precedentes.

5. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

6. Recurso improvido.

O recorrente aduz a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, decorrente de omissão do julgado quanto à ausência de manifestação sobre a aplicação do artigo 7º da Lei n.º 605/49.

Há plausibilidade nas argumentações deduzidas pelo Banco Central do Brasil. Da leitura do acórdão de fls. 155/166, constata-se a falta de manifestação sobre o dispositivo legal mencionado. No recurso de fls. 173/175, o embargante informou que o acórdão não examinou a aplicação do artigo 7º da Lei n.º 605/49. Todavia, os aclaratórios foram rejeitados sem qualquer referência ao artigo questionado.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os embargos de declaração possuem o escopo de eliminar omissão constante do acórdão embargado que, se presente acarreta o acolhimento dos embargos de declaração opostos. Nesse sentido, destaca-se o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material impõe-se o seu acolhimento.

2. Fixação da sucumbência recíproca com a compensação dos honorários a ser efetuada no juízo da execução, quando da liquidação, onde será verificado, em relação ao montante total pleiteado, qual a proporção em que cada parte restou vencedora e vencida.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(Edcl no REsp 1112745/SP; Rel: Ministro Mauro Campbell Marques; Primeira Seção; julgado em 10/02/2010; publicado: DJe 01/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA JULGAMENTO COMPLETO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Asseveraram os agravados que somente uma das três pretensões da devedora havia sido reconhecida pela sentença primeva, havendo sucumbência no restante, o que resultaria na condenação da devedora em verba sucumbencial.

2. Em torno dessa questão, o Tribunal a quo permaneceu silente, apesar da oposição dos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

3. Assim, uma vez interposto o recurso especial por ofensa ao art. 535, II, do CPC, e em face da relevância da questão suscitada, necessário se torna o debate acerca de tais pontos pelo juízo anterior.

4. Desse modo, deve o Tribunal a quo manifestar-se expressamente sobre os temas levantados nos embargos declaratórios, sob pena de malferimento da ampla defesa, uma vez inviável o conhecimento da matéria na Superior Instância.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1204883 / RJ; Relator: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgamento: 15/02/2011; publicação: DJe 22/02/2011)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0146235-82.1979.4.03.6100/SP

92.03.018336-1/SP

RECORRENTE : ARTHUR CARLOS DUARTE DE AMORIM

ADVOGADO : RUBENS DE MENDONCA e outros

RECORRENTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

: ROBERTO RODRIGUES PANDELO

RECORRIDO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.01.46235-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial adesivo interposto por **Arthur Carlos Duarte Amorim**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 1ª Seção deste Tribunal, que negou provimento aos recursos das partes. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega, em síntese, que o recorrente possui direito à reclassificação funcional, sob pena de violação ao artigo 52, inciso II e seu parágrafo único, da Lei nº 31/12/1964 (*sic*).

Contrarrazões às fls. 233/240, em que se requer seja negado-lhe provimento, vez que:

a) não houve esgotamento da instância ordinária;

b) o recorrente não apontou a lei federal violada, o que impossibilita a verificação da existência de qualquer manifestação do órgão julgador;

c) a decisão recorrida não menciona nenhuma lei federal sobre a reclassificação e o recorrente não opôs embargos declaratórios contra a referida decisão;

d) a alteração do julgado demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do STJ.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente verifica-se que o recurso interposto não nomeou a lei federal violada, o que inviabiliza ao exame do recurso.

Ademais, o voto proferido menciona somente a Portaria n.º 164, de 25/09/1986 como norma fundamentadora da decisão. Destaque-se que não foram opostos embargos de declaração contra o acórdão recorrido. Caracterizada, pois, a ausência do necessário prequestionamento.

Ainda que superado tal óbice, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o artigo 7º da Lei n.º 605/1949 afasta a incorporação das horas extras ao repouso semanal, mesmo se forem habituais. Nesse sentido, colaciono o aresto a seguir:

TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NÃO-INTEGRAÇÃO AO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E À APOSENTADORIA. SITUAÇÃO FÁTICA ACONTECIDA SOB A ÉGIDE DO ART. 7º DA LEI N. 605/1949, ANTES DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 7.415/1985. EXCLUSÃO.

I. Inviável, ante expressa determinação legal da antiga redação do art. 7º da Lei n. 605/1949, vigente à época dos fatos, a incorporação ao repouso semanal das horas extras, ainda que habituais.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 158466 / SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0090012-6; Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR; QUARTA TURMA; DJ 28/11/2005 p. 292)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 0401191-64.1993.4.03.6103/SP
94.03.104751-8/SP

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : REX 2009189219
RECTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 93.04.01191-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para modificar sentença que julgou procedente o pedido de ressarcimento do incentivo fiscal, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, no período de 05.85 a 10.90, acrescido de correção monetária e juros. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os seguintes dispositivos constitucionais:

- a) artigos 93, inciso III, 94 e 98, inciso I, em razão da composição da turma de julgamento exclusivamente por juízes federais convocados;
- b) artigo 5º, incisos XXXV e LV, 93, inciso IX, e 105, inciso III, alínea "a", porquanto não atendida a prestação jurisdicional, com o pronunciamento, em sede de embargos de declaração, sobre a prescrição, incidência de correção monetária, taxa Selic e a forma de ressarcimento do crédito-prêmio;
- c) artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI e LV, pois, ao decretar a prescrição de ofício, o acórdão não observou a direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
- d) artigo 5º, inciso XXII, e 170, inciso II, ao não reconhecer a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização dos créditos;
- e) artigo 5º, *caput* e inciso II, ao determinar a incidência da taxa Selic a partir da extinção da UFIR (outubro de 2000);
- f) artigo 5º, inciso XXXVI, ao adotar forma de ressarcimento diversa daquela informada pelo Decreto-Lei n.º 491/69.

Em contrarrazões (fls. 526/535), a União sustenta, preliminarmente, a ausência de prequestionamento, e, no mérito, manutenção do acórdão, porquanto incabível a incidência de correção monetária sobre créditos escriturais, e, na hipótese de provimento do recurso, o reconhecimento da extinção do crédito tributário pela prescrição.

Decido.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de violação aos artigos 5º, incisos II, XXII, XXXV, XXXVI e LV, 93, incisos III e IX, 94 e 98, inciso I, 105, inciso III, alínea "a", e 170, inciso II, da Constituição Federal, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 282 do STF.

Ademais, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que a questão referente à especificação dos índices monetários aplicáveis na correção do crédito-prêmio do IPI possui natureza infraconstitucional, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFINIÇÃO DO ÍNDICE, PERÍODO, MONTANTE. QUESTÕES INFRACONSTITUCIONAIS OU QUE DEPENDEM DE PROVA. CRÉDITO ESCRITURADO EXEDENTE. CORREÇÃO INDEVIDA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO ESTADO EM RECONHECER CRÉDITOS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. SITUAÇÃO DIVERSA. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

I - Discussão sobre definição do índice de correção monetária, período de incidência e fixação do valor devido. Questões infraconstitucionais ou que dependem da análise de provas.

II - Correção monetária. Créditos escriturais excedentes. Questão constitucional. Correção monetária indevida. Benefício fiscal que só pode ser concedido pelo Poder Legislativo. Inexistência de ofensa aos postulados da não cumulatividade e da isonomia.

III - Correção monetária. Créditos escriturais não utilizados no tempo devido por ilegítima resistência do Estado.

Questão constitucional diversa do item anterior. Correção monetária devida durante o período de oposição do Estado

IV - Entendimentos aplicáveis ao ICMS e ao IPI.

V - Embargos de declaração acolhidos parcialmente para, mantendo a parte dispositiva do acórdão, sanar os vícios alegados

(RE 411.861/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.06.2010, v.u., DJe-116, grifei).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401191-64.1993.4.03.6103/SP
94.03.104751-8/SP

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 93.04.01191-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para modificar sentença que julgou procedente o pedido de ressarcimento do incentivo fiscal, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, no período de 05.85 a 10.90, acrescido de correção monetária e juros. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* contrariou os artigos 1º do Decreto-lei n.º 1.658/79, 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que, o incentivo foi extinto em 30.06.1983, e, 1º do Decreto-Lei n.º 461/69, pois indevida a correção monetária sobre créditos escriturais em face da ausência de previsão legal.

Em contrarrazões (fls. 536/542), o contribuinte sustenta, preliminarmente, a não admissão do recurso em razão da existência de decisão de tribunal superior, proferida nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil sobre a questão dos autos, bem como a ausência de prequestionamento e interesse recursal e, no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de violação ao artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, porquanto não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão referente o período de vigência do crédito-prêmio do IPI, criado pelo Decreto-Lei n.º 491/69, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.129.971/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o incentivo fiscal não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.1990. Confira, na parte pertinente ao caso, a ementa transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)

4. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

5. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

6. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se- o revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

7. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedentes no STF com repercussão geral: RE nº 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp nº 652.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp nº 396.836/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp nº 738.689/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp nº 670.122/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp nº 1.039.822/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, REsp 1129971/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. 14.02.2010, DJe 10.03.2010).

Outrossim, o acórdão, nesse ponto, se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.129.971/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia.

No tocante à correção monetária, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a atualização é devida no ressarcimento de valores a título de crédito-prêmio de IPI, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA SOBRE O RESSARCIMENTO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, em se tratando de crédito-prêmio do IPI, deve-se efetuar a conversão da moeda estrangeira em nacional, com base na taxa cambial oficial referente à data da exportação dos produtos, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei 491/69 (ERESP 38.953/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.8.2006).

2. Efetuada a conversão, os valores transformam-se em débito judicial e, como tal, merecem o tratamento dispensado pelo STJ, que permite a aplicação dos expurgos inflacionários (REsp. n. 931.741/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.4.2008).

3. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

4. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87%

em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário,

IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). (EDcl no Agrg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008). Tais índices também devem ser aplicados no ressarcimento dos valores relativos ao crédito-prêmio de IPI, conforme REsp 893.242/DF, 1ª T., Relator Min. Teori Zavascki, DJ 07.05.2008; REsp 931.741/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 18.04.2008; e EDcl nos EDcl no REsp 950.914/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ 23.06.2008.

5. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, no tocante à extinção do crédito prêmio, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, e **NÃO O ADMITO** em relação às demais questões.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0401191-64.1993.4.03.6103/SP
94.03.104751-8/SP

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : REX 2009205565
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 93.04.01191-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para modificar sentença que julgou procedente o pedido de ressarcimento do incentivo fiscal, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, no período de 05.85 a 10.90, acrescido de correção monetária e juros. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 2º, 5º, inciso II, 37, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, no tocante à incidência da correção monetária, e, 41, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em relação à extinção do incentivo fiscal.

Em contrarrazões (fls. 505/524), o contribuinte sustenta, preliminarmente, a não admissão do recurso em razão da existência de decisão de tribunal superior, proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, sobre a questão dos autos, falta de presquestionamento em relação aos artigos 2º, 5º, inciso II, 37, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição, ilegitimidade recursal e, no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 2º, 5º, inciso II, 37, 150, § 6º, 153, § 3º, inciso II, da Constituição, porquanto não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista

implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria acerca da extinção do estímulo fiscal, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que o crédito-prêmio de IPI possui natureza de incentivo fiscal de natureza setorial e deixou de vigorar em 05.10.1990, porquanto não confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS NAOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e provido.

(RE 577348/RS; Rel: Ministro Ricardo Lewandowski; Tribunal Pleno; julgado em 13/08/200, grifos nossos)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/06, ao prejudgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0401191-64.1993.4.03.6103/SP
94.03.104751-8/SP

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009189221
RECTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 93.04.01191-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para modificar sentença que julgou procedente o pedido de ressarcimento do incentivo fiscal, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, no período de 05.85 a 10.90, acrescido de correção monetária e juros. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 165, 458, 535 e 538 do Código de Processo Civil e a consequente nulidade do *decisum*, porquanto foram rejeitados os embargos declaratórios que visavam à manifestação do tribunal a respeito das questões sob o enfoque dos artigos 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 5º, inciso XXXVI, da Constituição (prescrição), 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 (taxa Selic), Decreto-Lei n.º 491/69, Decreto n.º 64.833/69, as Portarias n.º 89 e 292/81 (forma de ressarcimento) e a incidência dos expurgos inflacionários sobre os valores a serem ressarcidos;
- b) violação ao artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à edição da Lei n.º 11.280/06 e 166 do Código Civil, porquanto decretada de ofício a prescrição quinquenal;
- c) violação aos artigos 1º da Lei n.º 6.899/81 e 1.228 do Código Civil, ao deixar de incluir os expurgos inflacionários no ressarcimento dos créditos de IPI;
- d) violação aos artigos 16 e 39 da Lei n.º 9.250/95, ao determinar a aplicação da taxa Selic a partir de outubro de 2000;
- e) violação ao Decreto-Lei n.º 491/69 e ao Decreto n.º 64.833/69, que estabelecia a forma de ressarcimento do crédito-prêmio;
- f) aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 536/542), a União requer a manutenção do acórdão, porquanto incabível a incidência de correção monetária sobre créditos escriturais, e, na hipótese de provimento do recurso, o reconhecimento da extinção do crédito tributário pela prescrição.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente aduz violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, decorrente de omissão do julgado no tocante à análise de diversos temas, dentre eles a incidência dos expurgos inflacionários sobre o crédito-prêmio do IPI, porquanto o acórdão limitou-se a pronunciar que *a atualização do saldo credor ocorrerá pelos mesmos critérios utilizados pelo fisco na atualização de seus créditos até a extinção da UFIR (MP n.º 1.973-67, de 26.10.2000, hoje convertida na Lei n.º 10.522/2002) e a partir daí, pela taxa Selic, consoante §4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250, de 26.12.1995.*

Verifico a plausibilidade na argumentação deduzida pela recorrente, uma vez que não houve manifestação no acórdão a respeito do tema em referência e os embargos foram rejeitados. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os embargos de declaração possuem o escopo de eliminar omissão, contradição ou obscuridade sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SE PROFIRA NOVO JULGAMENTO.

1. A omissão do Tribunal de origem quanto a questões essenciais ao deslinde da demanda configura afronta ao art. 535 do CPC.

2. In casu, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, o Tribunal local não se manifestou sobre a demora ou não na apreciação do procedimento administrativo para liberar o ressarcimento dos créditos presumidos de IPI.

3. Presente o vício da omissão, devem os autos retornar ao Tribunal a quo para que proceda ao julgamento da matéria.

4. Agravo Regimental não provido.

Ag no Resp n 1.142.655/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01.12.2009,

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604491-10.1994.4.03.6105/SP
97.03.027596-6/SP

APELANTE : BELGO BEKAERT ARAMES LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
SUCEDIDO : BEMAF BELGO MINEIRA BEKAERT ARAMES FINOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.04491-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto no artigo 1º do Decreto n.º 20.970/32 e no artigo 168, inciso I, c. c. o 165, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos.

Contrarrazões às fls. 402/416 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

O artigo 1º do Decreto n.º 20.970/32 e o artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

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

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

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

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

(...)

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

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604491-10.1994.4.03.6105/SP

97.03.027596-6/SP

APELANTE : BELGO BEKAERT ARAMES LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
SUCEDIDO : BEMAF BELGO MINEIRA BEKAERT ARAMES FINOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.04491-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Belgo Bekaert Arames Ltda.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento ao seu apelo e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, na medida em que deixou de aplicar a taxa SELIC por não ter sido objeto do pedido da parte e em razão de não poder conferi-la *ex officio*. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao mencionado tema, bem como relativamente à incidência de juros de mora a partir da citação.

Contrarrazões às fls. 418/422 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Quanto à admissibilidade pela alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, não foi cumprida a exigência relacionada ao prequestionamento, eis que o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 não foi objeto dos acórdãos proferidos nesta corte (fls. 201/202 e 220/223). Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, se o recorrente entender que a matéria não foi apreciada, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, deve interpor recurso especial com a alegação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em análise. Incidente, portanto, a Súmula n.º 211 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS - AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 211/STJ.

1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto.
 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial.
 3. Necessária a demonstração de que o Tribunal a quo apreciou a tese à luz da legislação federal indicada, mormente quando opostos embargos de declaração, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
 4. Recusando-se o Tribunal a quo a fazê-lo, rejeitando os embargos de declaração, a orientação desta Corte é no sentido de que o recurso especial deve indicar como violado, sob pena de aplicação da Súmula 211/STJ, o art. 535 do CPC, especificando objetivamente qual a omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.
 5. Recurso especial não conhecido.
- (REsp 866299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2010)

Já no que toca à admissibilidade pela alínea *c*, conforme se constata da leitura do texto constitucional, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

(...);

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. - grifei.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)" (grifei). A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez.

Destarte, à vista de que o recurso especial fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação a ambas as matérias sob análise - aplicação da taxa SELIC e incidência de juros de mora -, ausente pressuposto autorizador para o prosseguimento do recurso excepcional. Ademais, o entendimento daquela corte acerca da admissão de recurso pela aludida alínea *c* é no sentido de que se faz necessária a particularização do dispositivo de lei a que se tenha dado interpretação divergente, requisito não observado pela recorrente acerca da discussão sobre o momento de incidência de juros de mora. Nesse sentido confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C" - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO - SÚMULA 284 DO STF - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO

INDICADO NA CDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.

I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "a falta de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos - recorrido e paradigma - tenham dado interpretação discrepante constitui óbice ao exame do recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea 'c'. Inteligência do enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (REsp 468.944/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.5.2003).

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1129446/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010) - grifei.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002601-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002601-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

EMBARGADO : ESTAMPARIA E MOLAS EXPANDRA LTDA

ADVOGADO : RICARDO JORGE BOCANERA

: ADIEL ALVES NOGUEIRA SOBRAL

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Estamparia e Molas Expandra Ltda.**, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição arguida pelo INSS e pelo FNDE e, no mérito, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pelo INSS, foram acolhidos para sanar as omissões apontadas e limitar a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior, conforme traçado pelo pedido da autora. Opostos embargos infringentes pelo INSS, foram providos para prevalecer o voto vencido da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que deu integral provimento às apelações e à remessa oficial e julgou improcedente o pedido. Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos para que a verba honorária fosse fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Contrarrazões apresentadas às fls. 542/557.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 28 de novembro de 2000 (fl.424). Opostos embargos declaratórios pelo INSS em 27 de novembro de 2000 (fl. 359), o respectivo *decisum* foi publicado no DOE - Caderno I - Parte I, em 18 de dezembro de 2001 (fl. 373). Posteriormente, foram opostos embargos infringentes pelo INSS em 28 de janeiro de 2002 (fl. 374), com publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de outubro de 2008 (fl. 418). Opostos embargos declaratórios pela União em 18 de setembro de 2008 (fl. 416), o respectivo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20 de abril de 2009 (fl. 423, verso). Ocorre que a recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002601-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002601-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
EMBARGADO : ESTAMPARIA E MOLAS EXPANDRA LTDA
ADVOGADO : RICARDO JORGE BOCANERA
: ADIEL ALVES NOGUEIRA SOBRAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE**, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição arguida pelo INSS e pelo FNDE e, no mérito, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pelo INSS, foram acolhidos para sanar as omissões apontadas e limitar a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior, conforme traçado pelo pedido da autora. Opostos embargos infringentes pelo INSS, foram providos para prevalecer o voto vencido da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que deu integral provimento às apelações e à remessa oficial e julgou improcedente o pedido. Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos para que a verba honorária fosse fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Contrarrazões apresentadas às fls. 533/536.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 04 de dezembro de 2000 (fl. 484). Opostos embargos declaratórios pelo INSS em 27 de novembro de 2000 (fl. 359), o respectivo *decisum* foi publicado no DOE - Caderno I - Parte I, de 18 de dezembro de 2001 (fl. 373). Posteriormente, foram opostos embargos infringentes pelo INSS em 28 de janeiro de 2002 (fl. 374), com publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de outubro de 2008 (fl. 418). Opostos embargos declaratórios pela União em 18 de setembro de 2008 (fl. 416), o respectivo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20 de abril de 2009 (fl. 423, verso). Ocorre que o recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002601-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002601-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
EMBARGADO : ESTAMPARIA E MOLAS EXPANDRA LTDA
ADVOGADO : RICARDO JORGE BOCANERA
: ADIEL ALVES NOGUEIRA SOBRAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE**, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição arguida pelo INSS e pelo FNDE e, no mérito, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pelo INSS, foram acolhidos para sanar as omissões apontadas e limitar a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior, conforme traçado pelo pedido da autora. Opostos embargos infringentes pelo INSS, foram providos para prevalecer o voto vencido da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que deu integral provimento às apelações e à remessa oficial e julgou improcedente o pedido. Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos para que a verba honorária fosse fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 04 de dezembro de 2000 (fl. 465). Opostos embargos declaratórios pelo INSS em 27 de novembro de 2000 (fl. 359), o respectivo *decisum* foi publicado no DOE - Caderno I - Parte I, de 18 de dezembro de 2001 (fl. 373). Posteriormente, foram opostos embargos infringentes pelo INSS em 28 de janeiro de 2002 (fl. 374), com publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de outubro de 2008 (fl. 418). Opostos embargos declaratórios pela União em 18 de setembro de 2008 (fl. 416), o respectivo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20 de abril de 2009 (fl. 423, verso). Ocorre que o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, *verbis*:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)

"Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021348-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021348-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TAKAO SAKIYAMA e outros
: JULIA MITIE KIYOKU SAKIYAMA
: WILLIAM HISAAKI SAKIYAMA
: AMELIA CHIZUE TAKEDA SAKIYAMA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010183019
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não negou provimento às apelações da União e da CEF. Opostos embargos de declaração, foram providos, para dar parcial provimento ao apelo da União reconhecer sua intervenção no feito como assistente simples.

Ratificado o recurso especial interposto antes do acórdão dos embargos de declaração (fl.458), alega-se contrariedade aos artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação.

Contrarrrazões apresentadas às fls.467/479, em que se sustenta, em síntese, a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021348-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021348-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TAKAO SAKIYAMA e outros
: JULIA MITIE KIYOKU SAKIYAMA
: WILLIAM HISAAKI SAKIYAMA
: AMELIA CHIZUE TAKEDA SAKIYAMA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro
PETIÇÃO : RESP 2011070779
RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não negou provimento às apelações da União e da CEF. Opostos embargos de declaração, foram providos, para dar parcial provimento ao apelo da União reconhecer sua intervenção no feito como assistente simples.

Alega-se contrariedade aos artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação.

Contrarrazões apresentadas às fls.480/492, em que se sustenta, em síntese, a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e

8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060800-13.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.026365-0/SP

APELANTE : DENAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PECAS PARA TRATORES LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.60800-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto no artigo 1º do Decreto n.º 20.970/32 e no artigo 168, inciso I, c. c. o 165, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos.

Contrarrazões às fls. 524/536 pela negativa de seguimento ao recurso ou seu desprovimento.

Decido.

O artigo 1º do Decreto n.º 20.970/32 e o artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ADESIVO EM AC N° 0060800-13.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.026365-0/SP

APELANTE : DENAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PECAS PARA TRATORES LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RAD 2010067551

RECTE : DENAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PECAS PARA TRATORES LTDA

No. ORIG. : 97.00.60800-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial adesivo interposto por **Denac Distribuidora Nacional de Peças para Tratores Ltda.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, porquanto os embargos declaratórios não foram devidamente analisados, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 674/679 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

À vista da decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela União, o recurso adesivo em questão não há que ser conhecido, a teor do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. APLICAÇÃO DO ART. 500, III, DO CPC.

- O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente do recurso especial principal.

- Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AgRg no Ag n.º 1.367.835/SP, Ministra Nancy Andriighi, relatora, 3ª Turma, acórdão disponibilizado para publicação, por meio do DJe, em 18.04.2011)

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00016 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0007285-23.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.007285-0/SP

APELANTE : GERBO ENGENHARIA E MANUFATURA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2010224029
RECTE : GERBO ENGENHARIA E MANUFATURA LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Gerbo Engenharia e Manufatura Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação para modificar sentença que julgou improcedente o pedido de compensação de valores referentes a crédito-prêmio de IPI decorrente das exportações, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou o artigo 41, §1º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 772/777), a União sustenta a manutenção do acórdão, porquanto o benefício do crédito prêmio de IPI incidente sobre exportações foi extinto em 05.10.1990.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que o crédito-prêmio de IPI, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, possui natureza de incentivo fiscal de natureza setorial e deixou de vigorar em 05.10.1990, porquanto não confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS NAOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e provido.

(RE 577348/RS; Rel: Ministro Ricardo Lewandowski; Tribunal Pleno; julgado em 13/08/2009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007285-23.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.007285-0/SP

APELANTE : GERBO ENGENHARIA E MANUFATURA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação para modificar sentença que julgou improcedente o pedido de compensação de valores referentes a crédito-prêmio de IPI decorrente das exportações, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 2º, 5º, inciso II, 150, § 6º, e 153, § 3º, da Constituição Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O acórdão recorrido dispõe:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. LEGISLAÇÃO. PRAZO DE VIGÊNCIA. BENEFÍCIO EXTINTO EM 05.10.1990 POR FORÇA DO ART. 41 § 1º DO ADCT. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.
I. Criado pelo Decreto-lei nº 491/1969 o crédito prêmio teve no seqüente Decreto-lei nº 1658/1979 previsão de extinção em 30.06.83. Seguiu-se o Decreto-lei nº 1.724/1979 a suspender o benefício e, o Decreto-lei nº 1894/1991 a estender os beneficiados a pressupor restauração do estímulo fiscal por prazo indeterminado.
II. A posterior Lei 8.402/1992 cuidou de incentivos fiscais mas, quedou-se quanto ao crédito prêmio, induzindo sua extinção por ausência de confirmação por lei, nos termos do art. 41 §1º do ADCT.
III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 396.836-RS Recurso Especial n. 652.379/RS, firmou posicionamento no sentido de que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI vigorou até 04.10.90.
IV. Observadas diretrizes do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, de rigor a redução da verba honorária a R\$ 5.000,00.
V. Recurso de apelação parcialmente provido.

O acórdão dos embargos de declaração assenta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

Não merecem prosperar as alegações de violação aos os artigos 2º, 5º, inciso II, 150, § 6º, e 153, § 3º, da Constituição Federal, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional, o que caracteriza a inoção recursal e a ausência do necessário prequestionamento, segundo inteligência da Súmula n.º 282 do STF. Nesse sentido, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. ART. 153, § 3º, II, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO TARDIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Como tem entendido o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento.,

II - Os embargos de declaração servem para obter o prequestionamento quando o Tribunal a quo se omite na apreciação da questão constitucional suscitada em momento processualmente adequado. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido.

(RE 585.492/RS; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. em 24.08.2010)

Ademais, a matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que o crédito-prêmio de IPI, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, possui natureza de incentivo fiscal de natureza setorial e deixou de vigorar em 05.10.1990, porquanto não confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS NAOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e provido.

(RE 577348/RS; Rel: Ministro Ricardo Lewandowski; Tribunal Pleno; julgado em 13/08/2009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007285-23.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.007285-0/SP

APELANTE : GERBO ENGENHARIA E MANUFATURA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação para modificar sentença que julgou improcedente o pedido de compensação de valores referentes a crédito-prêmio de IPI decorrente das exportações, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente discorre sobre a evolução das leis que regem a matéria e alega que o crédito-prêmio do IPI foi extinto em 30.06.1983.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal :

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. I. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...).

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.129.971/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.1990. Confira, na parte pertinente ao caso, a ementa transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Pedido de desistência. Indeferimento. Violação ao artigo 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)

7. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedentes no STF com repercussão geral: RE nº 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp nº 652.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp nº 396.836/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp nº 738.689/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp nº 670.122/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp nº 1.039.822/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, REsp 1129971/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. 14.02.2010, DJe 10.03.2010).

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.129.971/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-15.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.004717-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RUDNEI MODESTO BARBARINI e outro
: CLEONICE MOREIRA BARBARINI
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : JORGE LUIZ BUEN e outro
: ELIANA CAHUM BUEN
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar e negou provimento às apelações.

Alega-se contrariedade aos artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação.

Contrarrrazões apresentadas às fls.302/309, em que se sustenta, em síntese, a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS CESSIONÁRIOS NO "CONTRATO DE GAVETA". FCVS. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. A Lei nº 10.150/2000 dispõe claramente no sentido de que o adquirente de imóvel financiado, transferido sem a intermediação da instituição financeira, até a data de 25 de outubro de 1996, deve ser equiparado ao mutuário originário e, portanto, pode pleitear em Juízo direito relativo ao bem em questão.

2. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

4. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

Inicialmente, verifica-se que no recurso excepcional, a recorrente alega contrariedade da decisão impugnada à jurisprudência da corte superior, com a indicação do Recurso Especial n.º 88.742-MG como paradigma. Para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal,

cumpra ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, uma vez que, como se vê, não citou trecho do acórdão recorrido (fl.295, verso).

De outro lado, a questão da quitação do saldo devedor de mais de um financiamento por mutuário pelo FCVS já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o fundo quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e consequente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp*

884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS . (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004717-15.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.004717-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RUDNEI MODESTO BARBARINI e outro
: CLEONICE MOREIRA BARBARINI
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : JORGE LUIZ BUEN e outro
: ELIANA CAHUM BUEN
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
PETIÇÃO : RESP 2011037089
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar e negou provimento às apelações.

Alega-se contrariedade aos artigos 17, §§1º e 2º, e 20 da Lei nº 10.150/00 e 1º e 2º da Lei nº 8.004/90, pois é indispensável a participação do agente financeiro na operação de transferência de financiamentos em virtude de contratos de gaveta.

Contrarrazões apresentadas às fls.302/309, em que se sustenta, em síntese, a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS CESSIONÁRIOS NO "CONTRATO DE GAVETA". FCVS. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. A Lei nº 10.150/2000 dispõe claramente no sentido de que o adquirente de imóvel financiado, transferido sem a intermediação da instituição financeira, até a data de 25 de outubro de 1996, deve ser equiparado ao mutuário originário e, portanto, pode pleitear em Juízo direito relativo ao bem em questão.

2. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

4. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

Inicialmente, os artigos 17, §§1º e 2º, da Lei nº 10.150/00 e 1º e 2º da Lei nº 8.004/90 não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram enfrentados no acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido."

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

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Quanto à transferência da titularidade do contrato de mútuo no âmbito do sistema financeiro da habitação, sem a anuência do agente financeiro, o STJ decidiu ser possível, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93, verbis:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1102757 / CE RECURSO ESPECIAL 2008/0272668-0 - Ministro MASSAMI UYEDA - TERCEIRA TURMA - 24/11/2009 - DJE: 09/12/2009)

No caso concreto, a transferência foi realizada em 05/02/1987 (fls.29/31) e o contrato não se enquadra nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93. Dessa forma, o acórdão recorrido se amolda à orientação anteriormente explicitada, o que conduz à não admissão do recurso especial.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014991-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014991-6/SP

APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AMAURY LOUREIRO DOS SANTOS e outros
: ELIZETE MANARO DOS SANTOS
: CARLOS CEZAR COELHO
ADVOGADO : MARIANA MARTINS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00149918220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao apelo da CEF e deu parcial provimento à apelação do Banco Itaú S/A. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 535, incisos I e II, e 20, §4º, do Código de Processo Civil, uma vez que o valor dos honorários advocatícios foi fixado sobre o valor da causa.

Contrarrazões apresentadas às fls. 366/374, em que se sustenta, em síntese, a ausência de prequestionamento, de similitude entre os acórdãos e que o contrato firmado entre as partes foi cumprido na íntegra.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH . DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA FCVS . LEI 8.100/90 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Com a entrada em vigor da Lei 8.100/90 foi estabelecido o limite de cobertura de financiamento para apenas um imóvel por mutuário, desde que resguardados o contratos firmados em data anterior a 05 de dezembro de 1990, o que ocorre no caso dos autos.

IV - Agravo legal improvido.

A ementa do acórdão dos embargos de declaração, assenta:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE REDUÇÃO - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a sentença foi mantida e não houve pedido da CEF de redução dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação.

III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

V - Embargos de declaração rejeitados.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao artigo 535, inciso I e II, do Código de Processo Civil, pois não houve omissão em relação ao dispositivo reputado não apreciado. Nesse sentido, verifica-se que o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil não foi objeto do recurso de apelação e, assim, não foi enfrentado pelo acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014991-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014991-6/SP

APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AMAURY LOUREIRO DOS SANTOS e outros
: ELIZETE MANARO DOS SANTOS
: CARLOS CEZAR COELHO
ADVOGADO : MARIANA MARTINS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00149918220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular que negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 3º da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 366/374, em que se sustenta, em síntese, a ausência de prequestionamento, de similitude entre os acórdãos e que o contrato firmado entre as partes foi cumprido na íntegra.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH . DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA FCVS . LEI 8.100/90 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS AGRADO IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Com a entrada em vigor da Lei 8.100/90 foi estabelecido o limite de cobertura de financiamento para apenas um imóvel por mutuário, desde que resguardados o contratos firmados em data anterior a 05 de dezembro de 1990, o que ocorre no caso dos autos.

IV - Agravo legal improvido.

A ementa do acórdão dos embargos de declaração, assenta:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE REDUÇÃO - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a sentença foi mantida e não houve pedido da CEF de redução dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação.

III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

V - Embargos de declaração rejeitados.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a matéria relativa ao §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, reputada não apreciada pela União, sequer foi devolvida a esta Corte por ocasião da interposição do recurso de apelação.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008495-03.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008495-1/SP

APELANTE : DANIEL DOS SANTOS MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISIAKI SUYAMA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011033091
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00084950320074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da apelação do autor, rejeitou a preliminar e negou provimento aos apelos da CEF, da União e do Banco Safra S/A. Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e desprovidos, com aplicação de multa ao embargante de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Alega-se contrariedade aos artigos 3º da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo STJ em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 811/823, em que se sustenta, em síntese, a ausência de prequestionamento explícito da matéria, bem como que tem direito à quitação do saldo devedor pelo FCVS de mais de um contrato de financiamento imobiliário.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UMA APELAÇÃO CONTRA O MESMO ATO PROCESSUAL - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONTRATANTE - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90 - PEDIDO DE REVISÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EXTINTO SEM MÉRITO - ANTERIOR QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. No sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Interposto recurso de apelação, descabe à parte recorrer novamente, porque operada a preclusão consumativa.
2. Legitimidade passiva do Banco Safra S/A, uma vez que é parte no contrato de mútuo, além de ter sido quem se negou a conceder a quitação do saldo devedor, devendo ser mantido o litisconsórcio passivo entre a instituição financeira contratante e a Caixa Econômica Federal.
3. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
4. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
5. É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações e do saldo devedor não é mais possível em virtude da quitação da avença com a extinção da dívida. Não há como abrir em Juízo discussão sobre a legalidade ou a abusividade das cláusulas de contrato de mútuo hipotecário que foi honrado pelos convenientes.
6. Apelo do autor protocolizado em 04/06/2009 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelos da Caixa Econômica Federal, do Banco Safra S/A e da União Federal improvidos. Processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido inicial de revisão das prestações e do saldo devedor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação da parte autora prejudicada. Sucumbência recíproca mantida

A ementa do acórdão dos embargos de declaração assenta:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008495-03.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008495-1/SP

APELANTE : DANIEL DOS SANTOS MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011062300
RECTE : BANCO SAFRA S/A
PETIÇÃO : RESP 2011062300
RECTE : BANCO SAFRA S/A
No. ORIG. : 00084950320074036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Banco Safra S/A, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da apelação do autor, rejeitou a preliminar e negou provimento aos apelos da CEF, da União e do Banco Safra S/A. Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e desprovidos, com aplicação de multa ao embargante de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Alega-se:

a) violação ao artigo 535 do CPC, pois não foram enfrentadas as questões suscitadas nos embargos de declaração;

b) o afastamento da multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único do CPC, pois os embargos declaratórios foram opostos com o intuito de prequestionar a matéria;

c) contrariedade aos artigos 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 e 3º da Lei nº 8.100/90, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 798/810, em que se sustenta, em síntese, a ausência de prequestionamento explícito da matéria, bem como que tem direito à quitação do saldo devedor pelo FCVS de mais de um contrato de financiamento imobiliário.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UMA APELAÇÃO CONTRA O MESMO ATO PROCESSUAL - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONTRATANTE - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90 - PEDIDO DE REVISÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EXTINTO SEM MÉRITO - ANTERIOR QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. No sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Interposto recurso de apelação, descabe à parte recorrer novamente, porque operada a preclusão consumativa.

2. Legitimidade passiva do Banco Safra S/A, uma vez que é parte no contrato de mútuo, além de ter sido quem se negou a conceder a quitação do saldo devedor, devendo ser mantido o litisconsórcio passivo entre a instituição financeira contratante e a Caixa Econômica Federal.

3. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

5. É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações e do saldo devedor não é mais possível em virtude da quitação da avença com a extinção da dívida. Não há como abrir em Juízo discussão sobre a legalidade ou a abusividade das cláusulas de contrato de mútuo hipotecário que foi honrado pelos convenientes.

6. Apelo do autor protocolizado em 04/06/2009 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelos da Caixa Econômica Federal, do Banco Safra S/A e da União Federal improvidos. Processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido inicial de revisão das prestações e do saldo devedor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação da parte autora prejudicada. Sucumbência recíproca mantida

A ementa do acórdão dos embargos de declaração assenta:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. As matérias relativas aos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 e 3º da Lei nº 8.100/90 foram expressamente tratadas no acórdão impugnado. Quanto aos artigos 94 e 1092 do Código Civil de 1916 verifica-se que não foram devolvidos a esta corte por meio do recurso de apelação e, em consequência, seu não enfrentamento no acórdão não configura omissão. Assim, nota-se que os embargos de declaração não foram opostos com o intuito de prequestionamento. A respeito do tema o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de ser legítima a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, quando constatada que a oposição dos embargos de declaração possui caráter protelatório, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER NOTADAMENTE PROCRASTINATÓRIOS DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art. 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a apreciação de questões novas, estranhas ao decisum embargado.
 2. A oposição de embargos de declaração constitui, evidentemente, a temerária reiteração protelatória do expediente processual a ser compelida com a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa.
 3. Entretanto, o artigo 538 do Código de Processo Civil, parágrafo único, só autoriza a elevação da multa a até 10% do valor da causa se houver reiteração de embargos protelatórios.
3. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."
(AgRg no REsp 1117584 /RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina, , julgado em 04/02/2010, DJe 24/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA QUARTA VEZ CONSECUTIVA. AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Cuida-se de embargos declaratórios opostos pela quarta vez consecutiva ao agravo regimental na exceção de suspeição.
2. A insistência do embargante, procedendo de modo temerário, provocando incidentes e recursos manifestamente infundados e protelatórios, onde a reiteração das alegações não se justifica sob qualquer aspecto, caracteriza sua litigância de má-fé, nos moldes dos arts. 17, V, VI e VII e 18 do CPC.
3. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa (art. 18 do CPC) de 1% sobre o maior valor dentre os das causas que deram origem aos Agravos de Instrumento mencionados na inicial desta Exceção, com determinação de arquivamento do feito, cessando os reiterados recursos temerários.

(STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg na ExSusp 87 / GO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO 2008/0154569-0 - Ministro RAUL ARAÚJO - S2 - SEGUNDA SEÇÃO - DJ:11/05/11 - Dje: 10/06/11)(grifei)

No mais, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3.º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei

10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022470-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022470-8/SP

APELANTE : CELIA APARECIDA VENANCIO DOS SANTOS e outro
: OLIVAR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PETIÇÃO : RESP 2011043367
RECTE : CELIA APARECIDA VENANCIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00224702420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Célia Parecida Venâncio dos Santos e outro, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 2º, §3º, da Lei nº 10.150/00, uma vez que, a partir da vigência dessa lei, não há que se falar em pagamento das prestações, pois a cláusula de cobertura do FCVS é suficiente para quitar 100% do saldo devedor.

Regularmente intimada (fl.230), a União deixou de apresentar contrarrazões.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO SALDO DEVEDOR - ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - INCONCILIABILIDADE COM O PEDIDO DE QUITAÇÃO - AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - É também firme o entendimento de que constitui direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000.

IV - No que diz respeito ao pedido de repetição de indébito, não observo, no caso em tela, o interesse processual dos mutuários para pleiteá-los, tendo em vista a sua inconciliabilidade com o pedido de quitação, uma vez que, com a utilização dos recursos do FCVS, há a consequente destituição do saldo devedor e posterior baixa na hipoteca do imóvel.

V - Ademais, quando da assinatura do "Contrato Particular de Mútuo Destinado Especificamente à Liquidação Antecipada de Financiamento Habitacional referente à Contrato Enquadrado na Medida Provisória nº 1.768/98, com Manutenção da Garantia Hipotecária e outras Obrigações", os mutuários se beneficiaram com a liquidação antecipada da dívida, promovendo o refinanciamento do saldo remanescente. Não podem os autores, agora, se valer dos benefícios previstos na Lei 10.150/2000 e ainda pleitear repetição de indébito, posto que afrontará o ato jurídico perfeito e acabado, desconsiderando os termos do contrato celebrado entre as partes nos moldes da Medida Provisória nº 1.768/98.

VI - Agravo legal da CEF e dos mutuários improvidos.

Dispõe o artigo 2º, §3º, da Lei nº 10.150/00:

"Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

Conforme se verifica dos autos (fls.48/52), os recorrentes se valeram do dispositivo anteriormente explicitado para novar o contrato originário, que foi extinto, e deu lugar à nova obrigação constituída por meio do contrato particular de mútuo destinado especificamente à liquidação antecipada de financiamento habitacional referente a contrato enquadrado na Medida Provisória nº 1.768/98, com manutenção da garantia hipotecária original e outras obrigações (novação), que liquidou antecipadamente o saldo devedor do contrato originário e constituiu nova obrigação a ser amortizada no prazo de 36 (trinta e seis) meses. O §3º do artigo 2º da Lei nº 10.150/00 nada dispõe sobre restituição de valores pagos, como afirmam os recorrentes. Assim, não se afigura razoável a alegação de violação desse dispositivo, porquanto essa regra não prevê a cobertura pelo FCVS do saldo devedor da nova obrigação constituída, mas, sim, de forma antecipada do saldo devedor originário. Nesse sentido, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. RECURSO ESPECIAL SALDO RESIDUAL PARA PARCELAS INADIMPLIDAS.

1. A cobertura do FCVS pressupõe a quitação de todas as parcelas do contrato, sendo que, o benefício previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.150/2000 - novação de 100% do saldo devedor - refere-se ao saldo residual do financiamento, não incluídas as prestações inadimplidas. Precedentes: (AgRg no REsp 961.690/RS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008; REsp 1133769/RN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 1124206 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0029783-3 - Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJ:02/09/2010 - DJE:23/09/2010)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022470-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022470-8/SP

APELANTE : CELIA APARECIDA VENANCIO DOS SANTOS e outro
: OLIVAR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00224702420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação.

Contrarrrazões apresentadas às fls.214/229, em que se sustenta, em síntese, a ausência de prequestionamento e a possibilidade de quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel.

Decido.

A ementa do acórdão estabelece:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO SALDO DEVEDOR - ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - INCONCILIABILIDADE COM O PEDIDO DE QUITAÇÃO - AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - É também firme o entendimento de que constitui direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000.

IV - No que diz respeito ao pedido de repetição de indébito, não observo, no caso em tela, o interesse processual dos mutuários para pleiteá-los, tendo em vista a sua inconciliabilidade com o pedido de quitação, uma vez que, com a utilização dos recursos do FCVS, há a conseqüente destituição do saldo devedor e posterior baixa na hipoteca do imóvel.

V - Ademais, quando da assinatura do "Contrato Particular de Mútuo Destinado Especificamente à Liquidação Antecipada de Financiamento Habitacional referente à Contrato Enquadrado na Medida Provisória nº 1.768/98, com Manutenção da Garantia Hipotecária e outras Obrigações", os mutuários se beneficiaram com a liquidação antecipada da dívida, promovendo o refinanciamento do saldo remanescente. Não podem os autores, agora, se valer

dos benefícios previstos na Lei 10.150/2000 e ainda pleitear repetição de indébito, posto que afrontará o ato jurídico perfeito e acabado, desconsiderando os termos do contrato celebrado entre as partes nos moldes da Medida Provisória n.º 1.768/98.

VI - Agravo legal da CEF e dos mutuários improvidos.

A matéria relativa ao artigo 9º, §1º, da Lei n.º 4.380/64 não foi objeto do acórdão recorrido, apesar de abordada em contrarrazões de apelação. Não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ E 282/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA N. 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF.

1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, devido ao princípio da unirrecorribilidade e à preclusão consumativa.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial (Súmulas n. 211/STJ e 282/STF).

3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, não supre a omissão apontada, depende da demonstração, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

4. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida suficientes para mantê-la enseja o não conhecimento do recurso (Súmula n. 283/STF).

5. Incide a Súmula n. 7/STJ quando a apreciação da tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

6. Aplica-se o óbice da Súmula n. 284/STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1169633 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0102663-5 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - QUARTA TURMA - DJ: 21/06/2011 - Dje: 01/07/2011)(grifei).

A questão da quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do SFH, já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. *Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
6. *Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
7. *In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
8. *A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
9. *O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
11. *É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. *A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*
14. *A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*
15. *A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.*
17. *Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.*
18. *Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Nro 12780/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535976-75.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.535976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05359767519974036182 3F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 11,09
RESP porte remessa/retorno: R\$ 13,00

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031461-14.1994.4.03.6100/SP
98.03.097476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RISEL S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.31461-2 11 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 13,00

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-81.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO JOSE DURAN e outro
: ELIANE CAVASSANI DURAN
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711687-94.1998.4.03.6106/SP
2000.03.99.054386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS MERIGHI LTDA
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.11687-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-69.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.004308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : Justica Publica

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-70.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002342-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS e outros
: VERA LUCIA BARBOSA DO NASCIMENTO SANTOS
: MARIA AUXILIADORA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 10,00
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008856-30.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LOJAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 24,80
RESP custas: R\$ 6,53
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049363-72.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.013466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HANNOVER INTERNACIONAL SEGUROS S/A
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.49363-6 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-02.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.005984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DOMINGOS PERILLO JUNIOR e outros
: MARIA MARCIA RODRIGUES SILVA
: DEBORA APARECIDA HOMEM
: ELAINE MASCIOLI BERLINGERI
ADVOGADO : ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro
CODINOME : ELAINE DOS SANTOS MASCIOLI
APELANTE : FATIMA MARIA TIMOSSI
ADVOGADO : ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40

RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010033-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALITER CONSTRUÇOES E SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : SPENCER BAHIA MADEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 15,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-72.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.002230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,60
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004101-30.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.004101-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 34,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,40

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023559-87.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PURA MANIA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GRACA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011815-71.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.011815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SABRICO BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ORGANIZACAO JACINTHO S/C LTDA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006749-91.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067499120074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006913-50.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.006913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HEXIS CIENTIFICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038424-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES e outro
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outro
: JOSE AUGUSTO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 04.00.00085-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 3,94

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009320-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0,10
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INTERCAR VOCAL MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036860-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NADIR D ONOFRIO GOMES e outro
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : NADIR D ONOFRIO GOMES
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022025-0 12F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039510-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADO : NAIR RUIZ STRINGUETTA
ADVOGADO : MEIRE KUSTER MARQUES HEUBEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011882-1 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-11.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOALMI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032741120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,40

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011991-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VISOCOPY VIDEO PRODUcoes LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00256-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 60,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023412-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052698220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 15,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029470-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE VILA MARIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541377820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 59,00

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033052-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033052-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANDRE LATTOUF VELLOSO
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00026490320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 8,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE JACAREI
ADVOGADO : HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 05.00.00076-6 A Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 6,53
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-55.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINDICATO DAS AGENCIAS DE NAVEGACAO MARITIMA DO ESTADO DE SAO PAULO SINDAMAR
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
No. ORIG. : 00009055520104036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 12787/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AgExPe Nº 0004052-28.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004052-2/SP

AGRAVANTE : OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Justica Publica
CO-REU : PEDRO STUMPF
: HEATIRO SAKAE
PETIÇÃO : RESP 2011161801
RECTE : OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
DECISÃO

Recurso especial interposto por Oscar Henrique Cabello Rodriguez, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo em execução penal (fl. 144/149). Embargos de declaração rejeitados (fls. 162/165).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 619 do C.P.C., pois os embargos declaratórios foram rejeitados sem apreciação de matéria suscitada para fins de prequestionamento;
- b) transgressão do artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003, porquanto com o pagamento integral do débito é possível o reconhecimento da punibilidade mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ao contrário da mera suspensão da pretensão punitiva prevista no caput do dispositivo legal. Além disso, o débito remanescente se refere a honorários advocatícios e tal verba possui remédio próprio para cobrança e não pode ensejar responsabilização penal;
- c) a mencionada legislação é benéfica e deve retroagir, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Carta Magna.

Contrarrazões, às fls 191/196 vº, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento por incidência das Súmulas nº 07 do S.T.J. e 279 do S.T.F., bem como inexistência das invocadas contrariedades.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido ao menos no que toca à alegação de violação ao artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003. O voto condutor consignou que a extinção da punibilidade, em razão do pagamento integral do débito previdenciário, alcançaria também os casos em que é efetuado após o trânsito em julgado, todavia não reconheceu o benefício por entender que a quitação não foi total, à vista da falta de pagamento referente aos honorários advocatícios (fl. 148), verbis:

"Nesse ponto, portanto, distancio-me do entendimento do e. relator para, com restrição de efeitos, admitir a extinção da punibilidade mesmo que o pagamento do tributo ocorra após o trânsito em julgado da sentença condenatória. No caso dos autos, porém, a questão perde relevo, na medida em que não há, data venia, prova de que houve o pagamento integral da dívida.

Também aqui divirjo do e. relator, porquanto Sua Excelência considerou demonstrada a quitação da dívida. Veja-se: "Embora o ofício da Procuradoria-geral Federal, acostado às fls. 103, indique que não houve a quitação integral dos débitos, a consulta ao site do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo número do CNPJ da empresa do réu, demonstra que os débitos em discussão não se encontram mais inscritos em Dívida ativa do INSS" (f. 138).

Penso, respeitosamente, que da aludida informação, colhida do site do Ministério da Previdência e Assistência Social, não resulta segura conclusão de que o débito tenha sido pago integralmente.

*Com efeito, o ofício de f. 103, firmado pelo Procurador Federal Chefe da Seção de Cobrança e Recuperação de Créditos da Advocacia-Geral da União, dá conta de que **não houve quitação integral dos referidos créditos**, uma vez que o contribuinte, apesar de haver pago o principal, a multa e os juros, deixou de pagar os respectivos honorários advocatícios, remanescendo, em aberto, valor de mais de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) (f. 104)." (fl. 148)*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, é de rigor a admissão do recurso para submetê-lo à eventual apreciação da corte superior. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

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

Intimem-se

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12793/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0400614-56.1998.4.03.6121/SP
2008.03.99.006564-6/SP

APELANTE : AILSON APARECIDO CONTI
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 98.04.00614-6 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Ailson Aparecido Conti, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo e manteve a revogação da suspensão condicional do processo. Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo réu.

Alega-se violação ao artigo 89 da Lei nº. 9099/95, além de interpretação divergente a precedentes do próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao argumento de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o seu termo final se o motivo da revogação ocorrer durante o período de prova.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 640/644, nas quais o Ministério Público Federal requer o não conhecimento do recurso ou, quanto a seu mérito, o não provimento.

Decido.

Presentes os demais pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O PERÍODO DE PROVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As duas Turmas do Supremo Tribunal Federal já se pronunciaram no sentido de que a revogação da suspensão condicional do processo (Lei n.º 9.099/1995, artigo 89) pode dar-se após o encerramento do período de prova, desde que motivado por fatos ocorridos dentro daquele prazo.

2. Se, por ocasião do ajuste celebrado entre as partes para fins de suspensão condicional do processo, o réu comprometeu-se a reparar integralmente o dano ambiental; e se ele jamais cumpriu o avençado, é de rigor a revogação do benefício, decisão que pode ser tomada após o encerramento do período de prova.

3. Recurso desprovido.

A ementa do acórdão nos embargos está assim redigida:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, omissão a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

Conforme relatado, sustenta-se ofensa ao artigo 89 da Lei nº. 9099/95, ao argumento de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o seu termo final se o motivo da revogação ocorrer durante o período de prova e de que o acórdão teria exigido do Ministério Público Federal a obrigação, não exigida em lei, de verificar antes de expirado o período de prova, se o réu cumpriu ou não as condições.

O acórdão adotou posicionamento no mesmo sentido de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que tem pronunciamentos reiterados quanto à possibilidade de revogação do benefício da suspensão condicional do processo após o término do período de provas, *verbis*:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. HABEAS CORPUS. FURTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. BENEFICIÁRIO PROCESSADO POR OUTRO CRIME NO PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO. ULTERIOR ABSOLVIÇÃO. INDIFERENÇA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. *"Constatado que o beneficiário da suspensão condicional do processo respondeu a outra ação penal durante o período de prova, a revogação do benefício é automática, sendo irrelevante sua posterior absolvição, ou o fato da decisão ser proferida após o término do período de prova" (HC 53.505/SP).*

2. *Recurso conhecido e provido para anular o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da ação penal (REsp 1110742 / SP - Quinta Turma - Rel.: Ministro Arnaldo Esteves Lima- julg. 10.09.09 - DJe 13.10.09)*

"HABEAS CORPUS. FURTO. PENAL E PROCESSUAL E PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO DE UMA DAS CONDIÇÕES DURANTE O CURSO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

Uma vez que, nos termos do art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95, "A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta", verificado o descumprimento de condição imposta para a suspensão condicional do processo, pode ser revogado o benefício.

O exaurimento do tempo de prova não impede a revogação da suspensão condicional do processo quando observado que, durante o seu curso, houve descumprimento das condições impostas.

Ordem denegada.

(REsp nº 88281/RJ, Sexta Turma - Relator Ministro Og Fernandes, julg 02.08.08 in DJ 22.08.08).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI Nº9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ACUSADO PROCESSADO POR OUTRO CRIME DURANTE O PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO SUSPENSIVO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Não se conhece de recurso em habeas corpus cuja matéria não foi objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, pena de supressão de um dos graus de jurisdição (Constituição Federal, artigo 105, inciso I, alínea "c").*

2. *O traço essencial da suspensão condicional do processo, de imposição excepcional, é, precisamente, a sua revogabilidade, o que exclui, a seu respeito, a invocação da coisa julgada, não havendo razão que impeça a sua desconstituição pelo conhecimento subsequente de fato que determina o seu incabimento.*

3. *O término do período de prova sem revogação do sursis processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a ser processado por outro crime no curso do prazo ou não efetuou, sem motivo justificado, a reparação do dano.*

4. *Recurso parcialmente conhecido e improvido.*

(RHC 21868/SP- Sexta Turma - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - julg. 11.03.08 - DJ 04.08.08)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011932-46.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA e outros. reu preso

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O Telegrama nº JCD5T-21060/2011 de 06.09.2011, subscrito pelo Ministro Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça, comunica que a Quinta Turma, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 193025/SP (2010/0228214-1), anulou o interrogatório do réu ALMIR RODRIGUES FERREIRA, bem como o processo, a partir das razões finais, inclusive. Decorre que os recursos especiais e/ou extraordinários interpostos por Almir Rodrigues Ferreira (fls. 3581/3607), Marcelo Rodrigues de Souza (fls. 3485/3515), Moisés Stein (fls. 3398/3413 e 3469/3484) e Adenilson Aparecido Ferreira da Silva (fls. 3516/3543 e 3565/3580) perderam sua utilidade. Em consequência, declaro-os prejudicados.

Remetam-se os autos à origem, para o cumprimento da determinação do colendo Superior Tribunal de Justiça, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 12753/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024880-03.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : INSIGNIA COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
NOME ANTERIOR : POPI COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
SUCEDIDO : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
RÉU : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S/A
ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES
 : JOAO GUALBERTO DA SILVA SANDOVAL
RÉU : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ROSA MARIA RODRIGUES MOTTA
No. ORIG. : 93.03.059563-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fl. 934, devendo a Subsecretaria observar as cautelas devidas.

Após a sua devolução, tornem os autos ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026112-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : ALCEBIR ARIAS CARRION
ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00259166920084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O autor pede a procedência desta ação para "rescindir o venerando acórdão somente no tópico referente aos honorários advocatícios exarada por esse Egrégio Tribunal através do Desembargador Federal Relator Luiz Stefanini, nos termos do artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil, a fim de que a CEF seja compelida ao pagamento dos honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor total da condenação nos autos do processo de nº 2004.61.00.024856-9" (fl. 09).

O acórdão, cuja rescisão pretende, não veio aos autos.

Traga-o, pois, o autor, exibindo a respectiva certidão de trânsito em julgado ou, então, esclareça sua real pretensão, lembrando que a certidão de trânsito em julgado é documento indispensável ao ajuizamento da ação rescisória.

Prazo: 10 (dez) dias.

No mesmo prazo deverá, o autor, esclarecer o polo ativo, regularizando a representação processual, se for o caso.

Após, analisarei o pedido de gratuidade de justiça.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018141-82.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.018141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AUTOR : NEUSA VIEIRA DE ALMEIDA DESIDERA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.03.007185-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 139: Nada requerido no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000082-07.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

RÉU : ROSSELE AMORIM DA SILVA e outro

: VALDIR DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : LUCIO LUIZ CAZAROTTI

No. ORIG. : 2000.61.02.015129-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se pelo prazo requerido pela CEF à fl. 291.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023789-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : CCC CIA COM/ E CONSTRUÇOES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 03.00.00127-0 3 V_r CRUZEIRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora desta ação rescisória, CCC CIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES contra a decisão de fls. 412/414, que declinou da competência para processá-la e julgá-la, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O ato embargado foi lançado nos autos nos seguintes termos:

"(...)

Da leitura dos autos verifica-se que a autora pretende rescindir o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 485, II e V, do Código de Processo Civil.

E isso, afirmou, porque, ao julgar a apelação, em 29 de janeiro de 2007, na qual figurava como apelada a Rede Ferroviária Federal S/A, aquela E. Corte de Justiça já não tinha competência para fazê-lo em face da edição da Medida Provisória nº 353/07, publicada em 22 de janeiro de 2007, que dispunha sobre o término do processo de liquidação e extinção da então apelada e sua sucessão, nos direitos, obrigações e ações judiciais, pela União Federal, decorrendo, dessa circunstância, a competência absoluta da Justiça Federal, para onde os autos deveriam ser remetidos.

Entende, desse modo, que o acórdão foi proferido por juízo absolutamente incompetente (artigo 485, II, CPC) e que violou as regras de processo civil que apontavam a competência da Justiça Federal a partir do advento da Medida Provisória nº 353/07, ocorrido antes do julgamento da apelação (artigo 485, V, CPC).

A ação originária deste pedido de rescisão, em primeiro grau de jurisdição, foi julgada em 26 de abril de 2004 (fls. 119/121), seguindo-se a interposição do recurso de apelação, que foi julgado em 29 de janeiro de 2007 (fls. 150/154). Quando do julgamento da apelação, em 29 de janeiro de 2007, a Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007 (fls. 243/251) já produzia seus efeitos, de sorte que esta Corte Regional não está investida de competência para processar e julgar esta ação rescisória, que visa a declaração de nulidade do ato praticado em data posterior à edição da Medida Provisória, cabendo ao E. Tribunal de Justiça declarar a nulidade do ato que praticou, com posterior remessa do feito a este Tribunal Regional Federal para julgamento do recurso de apelação, se acolhida a tese da nulidade.

No mesmo sentido tem-se o acórdão de fls. 400/401, juntado aos autos pela autora.

Confira-se:

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDO GRAU. 1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação rescisória por meio da qual se busca desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de ação ordinária que tinha como parte ré a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, atualmente extinta por força da Lei 11.483, de 31.05.07 (conversão da Medida Provisória 353, de 22.01.07), e que foi sucedida nos direitos, obrigações e ação judiciais pela União (Lei 11.483/07, art. 2º, I). 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 106.819-DF, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches (DJ de 10.04.87), sob a égide da Constituição anterior, entendeu ser o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar ação proposta pela União, visando, como terceira prejudicada, a rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 3. O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual. 4. O Tribunal Estadual perde a jurisdição, pois, consoante norma de competência prevista constitucionalmente, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, excetuadas hipóteses específicas, não aplicáveis na hipótese (CF/88, art. 109, I). Como consequência lógica, a competência passa ao Tribunal Regional Federal por ser hierarquicamente superior. 5. Precedentes, na mesma linha, da Segunda Turma Corte de Justiça. 6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante. (grifei) (STJ - CC 108.030/SP - 2009/0182277-1 - Rel. Min. Castro Meira - Primeira Seção - j. 24.02.2010 - v.u. - DJ 18.03.2010)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO TRABALHO. FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. PEDIDOS DE REAJUSTE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE "AJUDA DE ALIMENTAÇÃO" A SEREM SUPORTADOS PELA UNIÃO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO

PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. 1. Compete à justiça federal processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA postulam a revisão da complementação de aposentadoria e a concessão da parcela "ajuda de alimentação", verbas essas a cargo da União, ante o nítido caráter previdenciário da controvérsia. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. De se ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no julgamento do recurso ordinário, declinou da competência para a justiça federal, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento. 3. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância.

(STJ - CC Nº 95.256/RJ - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção - j. 13.08.2008 - DJe 26.08.2008)

No primeiro precedente acima transcrito, conforme se extrai do texto grifado, tem-se uma hipótese de incompetência superveniente ao ato que se pretendia rescindir, ou seja, configurou-se a incompetência apenas após a prática do ato rescindendo, circunstância que, de fato, atribui competência ao Tribunal Regional Federal para conhecer e julgar a ação rescisória.

No segundo, tem-se que a declaração de nulidade do ato praticado por juízo incompetente pelo próprio Superior Tribunal de Justiça se traduz na incompetência do Tribunal Regional Federal para declarar a nulidade do ato praticado pelo Juízo Trabalhista.

E, no presente caso, pretende a autora obter a declaração de nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o argumento de que, quando proferido, em 29 de janeiro de 2007, aquela E. Corte já não tinha competência para decidir, sendo este, exatamente, o fundamento do pedido rescisório.

Nessa hipótese, a competência para julgar a ação rescisória e declarar a nulidade do acórdão é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para onde estes autos deverão ser encaminhados, com baixa na distribuição".

Sustenta, a embargante, a necessidade de oposição de embargos de declaração como prequestionamento de matéria federal constitucional e, como razões dos embargos, afirma que o Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante, declarou a competência deste Tribunal Regional Federal, uma vez que o foro legalmente previsto para a ação rescisória em que foi proferido o julgado rescindendo, o da Justiça Estadual, cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal, surgido posteriormente em razão de a União Federal ter sucedido a RFFSA na relação processual. Ressalta a finalidade de prequestionamento e pede o acolhimento dos embargos, para o fim de reformar a decisão embargada e a fim de que seja dado provimento ao Recurso de Agravo Regimental.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que o ato praticado às fls. 387/388 deixou de produzir seus efeitos, dentre os quais, o de legitimar o agravo regimental interposto às fls. 391/398, em face da decisão proferida à fl. 410, que o tornou sem efeito. Desse modo, ao menos por ora, não há agravo regimental a ser julgado.

Quanto aos embargos de declaração, nenhum defeito foi apontado na decisão embargada, limitando-se, a ora embargante, a defender a tese da competência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar a presente ação rescisória.

Tal como apresentado, tem o presente recurso a natureza de infringentes.

Todavia, a par dos argumentos, não vislumbro a possibilidade de revisão do ato embargado, porque, reafirmo, ao julgar a apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já não estava investido de competência para fazê-lo, não se tratando, pois, de incompetência superveniente ao ato praticado para legitimar a análise e decisão do pedido que pretende desconstituí-lo.

Insisto, portanto, que a questão da nulidade do ato praticado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se insere em sua competência e não na competência desta Corte Regional.

Observo, por outro lado, que o efeito modificativo dos embargos de declaração, a par dessa possibilidade, é vinculado à existência de qualquer dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil, de cuja correção advenha conclusão diversa da contida no ato embargado.

A esse respeito, confira-se nota sob nº "17", ao artigo 535 (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiwa, 40ª ed., 2008), da qual destaco:

"Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (STJ-2a T., REsp 15.569-DF-edCL, REL, Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, p. 31.051)".

Por fim, quanto ao prequestionamento, observe que mesmo com este propósito, os pressupostos elencados no art. 535, do Código de Processo Civil, hão que estar presentes.

É o que já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"Os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286/DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011303-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AUTOR : PAULO ALEXANDRE DA SILVA e outro

: VALERIA FERREIRA DA COSTA SILVA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS

No. ORIG. : 00180962820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os autores sobre a contestação de fls. 148/157.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019920-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 2010.61.00.002779-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação da Caixa Econômica Federal. Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4752/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005202-78.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : MARCOS CHINDI MINOMO

ADVOGADO : ALECIO JARUCHE

EMBARGADO : Justica Publica

PARTE RE' : MASUMI MINOMO

ADVOGADO : ALECIO JARUCHE

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME FORMAL. RÉU MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PARA UM DENUNCIADO. INDÍCIOS DE AUTORIA. PROVA DA MATERIALIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA COM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE O DENUNCIADO ERA GERENTE DA EMPRESA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os ora embargantes foram denunciados pela prática do delito previsto no artigo 168-A c.c artigo 71, ambos do Código Penal.

A conduta típica imputada aos denunciados configura crime de natureza formal cuja consumação independe de resultado naturalístico. O prévio exaurimento do procedimento administrativo para a formação da materialidade delitiva só se aplica aos crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, que são de natureza material. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Acolhida a preliminar de prescrição da pretensão punitiva Estatal para o denunciado Masumi Minono que já havia completado 70 (setenta) anos quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito por esta Primeira Turma, em 29 de maio de 2007. Prazo prescricional computado pela metade. Aplicação do artigo 115 do Código Penal.

Para o denunciado Marcos Chindi Minomo não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva Estatal. Lapso temporal a ser considerado é de 12 (doze) anos. Artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico e encontram suporte nos procedimentos administrativos. Existência de indícios de autoria e prova da materialidade.

Denúncia recebida tão somente pelo delito praticado no período de março de 1997 a agosto de 1998 e rejeitada com relação aos fatos ocorridos a partir de 25 de agosto de 1998, face à renúncia do réu ao mandato.

Embargos infringentes a que se dá parcial provimento para rejeitar a denúncia com relação aos fatos narrados a partir de 25 de agosto de 1998. Remessa dos autos para a vara de origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo defensor da tribuna, de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do denunciado Marcos Chindi Mínimo e, **por maioria**, acolher a referida preliminar e reconhecer a prescrição da pretensão punitiva Estatal com relação ao denunciado Masumi Minomo, dar parcial provimento aos Embargos Infringentes para rejeitar a denúncia com relação aos fatos narrados a partir de 25 de agosto de 1998 e determinar a remessa dos autos para a vara de origem para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

Boletim Nro 4761/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0087959-77.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG

ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA e outro

: BERNARDO DE MELLO FRANCO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

INTERESSADO : Justica Publica

LITISCONSORTE : SERAFINA ZARATE DE ACOSTA

PASSIVO

LITISCONSORTE : Uniao Federal

PASSIVO

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2006.61.19.003258-6 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEMBOLSO. BILHETE DE PASSAGEM AÉREA. TERCEIRO INTERESSADO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A determinação do reembolso do valor da passagem apreendida em processo do qual sequer faz parte a impetrante, sob pena de responsabilização criminal, viola os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Há procedimento específico previsto em lei para o caso.
2. Uma vez decretado o perdimento do bilhete em favor da União, esta sub-roga-se nos direitos do passageiro e passa a ocupar o lugar deste na relação contratual de prestação de serviços aéreos.
3. Os direitos assegurados àquele que sucede o adquirente da passagem, tais como o endosso a outra companhia, a transferência a terceiro e o reembolso, não podem ser discutidos no âmbito do processo penal.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037250-43.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : SOUTH AFRICAN AIRWAYS LTD
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal e outro
: ADESHINA ADEWALE ADEYEMI

No. ORIG. : 2003.61.19.001040-1 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEMBOLSO. BILHETE DE PASSAGEM AÉREA. TERCEIRO INTERESSADO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A determinação do reembolso do valor da passagem apreendida em processo do qual sequer faz parte a impetrante, sob pena de responsabilização criminal, viola os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Há procedimento específico previsto em lei para o caso.
2. Uma vez decretado o perdimento do bilhete em favor da União, esta sub-roga-se nos direitos do passageiro e passa a ocupar o lugar deste na relação contratual de prestação de serviços aéreos.
3. Os direitos assegurados àquele que sucede o adquirente da passagem, tais como o endosso a outra companhia, a transferência a terceiro e o reembolso, não podem ser discutidos no âmbito do processo penal.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4762/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000096-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : LUCAS DA SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO RIBEIRO
REPRESENTANTE : ILMA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO RIBEIRO
No. ORIG. : 02.00.00118-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio *expert* e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007.

II - Conforme estudo social realizado em 12.09.2003, o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele, seu irmão Fernando Rodrigo da Silva e sua mãe, que realiza trabalho de faxineira (diarista), auferindo renda equivalente a R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), montante este confirmado pelos depoimentos testemunhais, perfazendo quantia *per capita* correspondente ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 (salário mínimo em setembro de 2003 = R\$ 240,00/4 = R\$ 60,00; R\$ 180,00/3 = R\$ 60,00)

III - A percepção de benefício de pensão por morte pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo, com início de pagamento em 01.12.2005, bem como eventual renda obtida pelo irmão Fernando Rodrigo da Silva a contar de setembro de 2004, não têm o condão de excluir o direito do demandante, uma vez que por ocasião da citação do réu (07.02.2003), tais fatos não tinham ocorrido.

IV - A possível superação do limite fixado pelo art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 por pequena margem não implica necessariamente a supressão do estado de miserabilidade, posto que há entendimento pacífico da jurisprudência no sentido de que outros aspectos fáticos devam ser levados em consideração. De qualquer forma, cabe lembrar que a autarquia previdenciária tem o poder-dever de revisar o benefício em tela a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, a teor do art. 21 da Lei n. 8.742/1993.

V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010339-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : VERA DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 03.00.00067-4 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020365-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA TASCHETTO PORTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : NOEMIA RAMOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 03.00.00060-4 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 4737/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0937792-03.1992.4.03.6182/SP

96.03.045573-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOAO ANTONI PUCINELLI e outro
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.09.37792-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO PROMOVIDA EM FACE DE INSTITUTO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO - COMPARECIMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO A SUPERAR O VÍCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA EXECUTÓRIA SUPERADA - DECADÊNCIA INCONSUMADA - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Superado se põe o inicial erro de ajuizamento executivo em face da "parte", Instituto Estadual de Educação, não diante do "todo", o Estado de São Paulo, pois a presença deste ente federado ao feito, opondo embargos de devedor, a suprir tal angulação formal e, de conseguinte, impondo prosseguimento em seu exame, ao mais que ali veiculado em debate, art. 515, CPC.

2- Com relação à decadência, insta destacar-se em discussão o período de 04/68 a 04/69, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.

3- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

4- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

5- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

6- Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

7- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

8- Envolvidos fatos tributários referentes ao período de 04/68 a 04/69, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de notificação de lançamento, ocorrida em 11/10/1971.

9- Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade: "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

10- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

11- Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem improcedentes os embargos, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.084391-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDUARDO PIERUCETTI e outro
: ELISEO PIERUCETTI
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ e outros
APELADO : ROSALINA NAURE RIPAMONTI e outros
: MAURO FRANCISCO RIPAMONTI
: ARLETE NAURE RIBEIRO
: ARISTIDES CANDIDO RIBEIRO
: ELZA PAHARE GOIS
: THEREZA DE MORAES NAURI
ADVOGADO : FABIO AROUCHE ALVES
APELADO : TEODORO SERGIO NAURE e outro
: MARIA APARECIDA NAURE
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES COLACIQUE DA SILVA LEME
LITISCONSORTE
PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.07.67043-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO - EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITOU PERANTE A E. JUSTIÇA ESTADUAL, ESTA A TER DEFERIDO A ARREMATACÃO : COMPETÊNCIA, PARA JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA (PACIFICACÃO E. STJ), DO E. JUÍZO DA EXECUÇÃO, AINDA QUE ESTA SOB DELEGAÇÃO - PREJUDICADA A APELAÇÃO

1- Traduzindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, bem como a ser matéria reconhecível de ofício, art. 301, II, § 4º, CPC, põe-se de inteiro insucesso a discussão em cena perante a Justiça Federal de Primeira Instância, sendo de acerto o ajuizamento da presente ação perante o E. Juízo Estadual, onde ocorreram os atos de arrematação.
2- Todo o desfecho que culminou com a presente ação anulatória deu-se por r. julgamentos proferidos pelo I. Juízo da Execução, em esfera estadual, assim este claramente reunindo competência para julgar a lide que visa a anular aqueles comandos.
3- Pacífica jurisprudência do E. STJ, afastando-se assim aventado artigo 109, Texto Supremo. Precedente.
4- Prejudicada a apelação interposta, reformada a r. sentença, para se reconhecer a incompetência do E. Juízo *a quo*, porquanto de competência do I. Juízo da Execução, onde os atos de arrematação se deram, a resolução atinente ao pleito anulatório em questão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018913-89.1997.4.03.9999/SP
97.03.018913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00231-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 2- A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
- 3- Merece a r. sentença ser reformada, para julgamento de improcedência aos embargos. Precedentes.
- 4- Perceba-se a antagônica postura do contribuinte, vez que, ao parcelar a dívida, confessa ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio particular, que assim o fez, espontaneamente, o que a traduzir a posterior exclusão do programa nenhum efeito a surtir sobre o inicial gesto de confissão, como se observa.
- 5- Improvimento à apelação. Provimento à remessa oficial, tida por interposta. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801232-80.1995.4.03.6107/SP
97.03.053047-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : HAMILTON CHRISTOVAM SALAS e outros
APELADO : ADILSON BATISTA BAIONA
ADVOGADO : JOAO CARLOS NOGUEIRA FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS
No. ORIG. : 95.08.01232-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Inadmissível se apresenta a prévia exigência de esgotamento dos percursos administrativos para a dedução do pedido de revisão contratual, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, todavia, em optando o particular pela via judicial de sua empreitada, evidente que a estar incumbido de provar e demonstrar suas alegações.
- 2- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 3- Nenhuma prova conduziu o mutuário recorrido, unicamente juntando com sua exordial prestações, estas a possuírem estampado em seu corpo a expressão "PL=EQ 06", sigla esta também presente no demonstrativo de fls. 107, ali apontando justamente para a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.
- 4- A cláusula terceira do contrato é expressa quanto à aplicação do PES para o reajuste das prestações, ao passo que a cláusula sexta prevê que haveria revisão do valor da parcela quando comprovasse o mutuário a sua renda (se em descompasso com o quanto cobrado).
- 5- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, sequer esclarecendo sua renda ou demonstrando quanto ganhou no período das prestações que aponta indevidas, aliás, confessou que o valor da renda declarado ao Agente Financeiro, para fins da concessão do mútuo habitacional, não correspondia à realidade, todavia assinou declaração atestando perceber certa importância.
- 6- Incontroverso agiu o particular por impulso, vez que asseverou que "na ânsia de poder realizar o seu grande desejo, o de ter a casa própria, não cuidou de conhecer a equivalência da renda estipulada".

7- Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra da parte recorrente, a qual, como mui bem sabe o ente recorrido, somente fragilizada em face de provas robustas, o que inoocorre no presente, como se observa, merecendo destaque a robusta explanação contida em contestação, no que se refere ao modo como a prestação litigada fora majorada, em virtude da omissão do mutuário comprovar, perante o Agente Financeiro, sua situação empregatícia, no que toca aos seus vencimentos.

8- Diante do panorama dos autos, onde desde os primórdios o valor declarado pelo particular era incompatível com o efetivamente auferido, situação diversa não poderia repousar no financiamento em debate (irresignação do mutuário por agitada "ilegalidade" no cálculo da prestação), pois evidente não tinha condições de assumir o mútuo imobiliário se tivesse declinado sua verdadeira renda, ante os prévios cálculos realizados, para o deferimento ou não do mútuo.

9- Justifica-se a rigidez na análise cadastral dos interessados em financiar um imóvel justamente para se aquilatar a condição futura de adimplemento, sob pena de, posteriormente, aquele que assumiu o encargo, não deter condição de honrar o compromisso, consoante aflora cristalino dos autos, portanto múltiplas falhas existiram : omissa a Companhia apelante na averiguação da situação financeira do interessado, bem como deixou o ente privado de observar sua capacidade financeira, para fins de assunção da responsabilidade imobiliária, como confessado na prefacial, reitere-se.

10- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido esta C. Corte. Precedente.

11- Provitmento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, para cada réu, com atualização monetária até o efetivo desembolso, condicionada a execução das rubricas para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50, face ao deferimento de Gratuidade Judiciária, fls. 29, oportunamente convertendo-se eventuais depósitos realizados nestes autos em prol da parte ré, CRHIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provitmento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514160-42.1994.4.03.6182/SP

98.03.003932-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : OXIGENIO FALGETANO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BACCARIN JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.14160-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - COBRANÇA LIMPIDAMENTE DESCRITA NA CDA (MULTA POR RECUSA, SONEGAÇÃO OU APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE ELEMENTOS À FISCALIZAÇÃO) - JUNTADA DE DOCUMENTOS, PELO INSS, A TÃO-SOMENTE RATIFICAR AQUELA INICIAL IMPUTAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA, AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à apresentação de documentos da filial/matriz, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*, bastando cotejo entre a inicial e o recurso.

3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4- Sem sentido nem substância argumento recorrente de que o pedido foi alterado pelo INSS, sendo de clareza solar que a CDA, desde os primórdios, possui como arrimo brotou a multa da recusa, sonegação ou apresentação deficiente de elementos à Fiscalização.

5- Note-se que o petição autárquico de fls. 57/58, com a juntada de documentos de fls. 59/62, a tão-somente ratificar a cristalina informação estampada no título executivo, o que a traduzir nenhuma novidade ao feito a ter sido carreada, por conseguinte nenhum prejuízo experimentou o recorrente, único parágrafo do artigo 250, CPC, consequentemente nenhum cerceamento de defesa a se flagrar.

6- Ofertou o contribuinte uma guia de pagamento, esta relativa a contribuições previdenciárias, o que em absoluta dissonância com a exigência em cena, sepultando de insucesso qualquer pretensão de êxito.

7- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104221-83.1998.4.03.0000/SP

98.03.104221-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEL E PAPELAO LTDA
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00006-8 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

1- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

2- De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.

3- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047771-86.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.047771-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA REBOREDO DE ABREU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.05325-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - RECUSA FAZENDÁRIA LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO AO RECURSO CONTRIBUINTE

1- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, ambos do CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2- Em sede de oferta de Título da Dívida Pública - TDP, insta recordar-se que, se, por um lado, arrola o art. 655, inciso III, CPC, que os Títulos da Dívida Pública federal e estadual podem ser ofertados em penhora, existe, por outro, previsão, precisa e distinta, encartada no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80, a qual elucida devam os títulos em tela ter "cotação em Bolsa", o que evidencia, pois, para a garantia das execuções fiscais, devam referidos bens proporcionar a livre e imediata circulabilidade em mercado, o que não restou demonstrado pela parte executada/agravante. Precedentes.

3- Improvimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093626-64.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.093626-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COBEMA LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.00.00017-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AFASTADA ARGUIÇÃO DE FALTA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO DO AUTO-DE-INFRAÇÃO E DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSENTE PROVA DA ILEGITIMIDADE DO SUBSCRITOR DA NOTIFICAÇÃO POSTAL, NA PRÓPRIA SEDE DA PESSOA JURÍDICA EMBARGANTE - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Não se há de falar em nulidade do procedimento administrativo.

2- Toda a celeuma decorre da formal invocação segundo a qual a notificação da multa imposta não teria sido recebida por pessoa autorizada pela parte apelante : perceba-se deu-se a postal entrega na precisa sede da parte recorrente, como decorre do cotejo com sua qualificação na inicial da execução, jamais porém qualquer esforço esta fazendo por elucidar quem seria Marcelo Fossaluzza, seu subscritor a fls. 03, do processo administrativo em apenso.

3- Claramente a incidir na espécie a Teoria da Aparência, tendo assim força a comunicação recebida na sede da pessoa jurídica autuada, inoponível seu maior ou menor grau de organização interna no recebimento de correspondências, de seu turno também se denota claro que ausente esforço probante sobre o ocorrido em sua sede naquela ocasião, embora a concentração probatória imposta na inicial pelo § 2º, art. 16, LEF.

4- Não se há de falar em ausência de fundamentação no que diz respeito à decisão administrativa, do processo administrativo em apenso.

5- Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta Corte, entendimento segundo o qual imperativo o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, muito menos a mera entrega da declaração pelo contribuinte, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes.

6- Também deste sentir a súmula 208 do TFR, "in verbis": "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."

7- Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas.

8- O tema da multa, em sede de concordatária, não favorece a parte embargante, ora apelante, na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto.

9- Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes, sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito : para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, do Decreto-Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito.

10- A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela : é dizer, acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. Precedentes.

11- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309586-06.1994.4.03.6102/SP

1999.03.99.095029-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOQUEI CLUBE DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.09586-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE REUNIÕES HÍPICAS - AUSENTE DECADÊNCIA AO ANO 1982, LANÇAMENTO EM 1986 - SUPERVENIÊNCIA DA LEI 7.291/84 A AFASTAR (§ 3º DE SEU ART. 11) A TRIBUTAÇÃO EM TELA, SOBRE O ANO 1985, DIANTE DA INCOMPATIBILIDADE COM O ANTECEDENTE REGRAMENTO, DL 1.515/76 - PRECEDENTE E. STF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS ACERTADA - IMPROVIDOS APELOS E REMESSA OFICIAL

1. Com acerto a superação caduciária levantada, nos termos da r. sentença daquele modo firmada, afinal, para fatos de 1972, ocorrido o lançamento em 1986, fls. 58, logo atendido o comando do art. 173, CTN.

2. Reconhecidas as contribuições em debate como sendo as incidentes sobre as apostas e movimento técnico dos páreos turfísticos, item 3, fls. 92 dos autos, apelo do próprio Poder Público, então em cena eventual debate em torno da compatibilidade ou não do superveniente § 3º, art. 11, Lei 7.291/84, em relação ao Decreto-Lei 1.515/76, de suporte ao ímpeto fazendário em prisma, item 4 de seu recurso, fls. 92, pacificou a E. Suprema Corte, há muito, por sua superação/inexigibilidade, incompatível o regramento oriundo daquela Lei em relação ao deste último diploma: logo, em pauta o ano de 1985, igualmente de acerto a r. sentença eximidora a tanto. Jurisprudência.

3. Sem sucesso ambos os apelos, imperativa a manutenção da r. sentença, de parcial procedência aos embargos.

4. Improvimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-26.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.001567-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : CHRIS GIULIANA ABE ASATO e outro
APELADO : ESMERALDA MONTEIRO GUEDES
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA e outro

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR FUNASA. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO.
REENQUADRAMENTO. MUDANÇA DE NÍVEL. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DESCABIMENTO.

1. Sentença de parcial procedência do pedido. Condenação da Fundação Nacional de Saúde a pagar à autora, desde 01/01/1996, a título indenizatório, as diferenças salariais encontradas entre o seu vencimento básico e o que percebe o seu paradigma, com reflexos sobre 13º, férias e anuênios.
2. Inexiste contradição ou equívoco no fato de a sentença julgar improcedente o pleito de mudança de nível e procedente o pedido de pagamento de diferenças salariais ante a equiparação salarial da autora com seu paradigma. Não necessariamente a equiparação salarial decorreria da mudança de nível.
3. Mantida a r. sentença recorrida no que diz respeito ao indeferimento do pleito de mudança de nível. A Lei 8460/92, ao tratar da concessão antecipada de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares do Poder Executivo Federal, dentre outras providências, estabeleceu em seu artigo 5º o reposicionamento das categorias funcionais nele mencionadas, de nível auxiliar para o intermediário. Depreende-se que a classe "A" da categoria de auxiliar operacional de serviços diversos não foi reposicionada para o nível intermediário, o que somente aconteceu com as classes "C" e "D". A Portaria nº 574 da Fundação Nacional de Saúde, de 30/12/1996, enquadrado a autora no cargo de auxiliar operacional de serviços diversos, classe "A", padrão III, não se mostra possível o enquadramento da apelada no nível intermediário, uma vez que a Lei 8460/92 não previu tal hipótese.
4. A Lei nº 8.460/92 concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares, e estabeleceu novo enquadramento dos servidores do Poder Executivo, visando à revisão das tabelas remuneratórias e disciplinando faixas de vencimentos correspondentes aos níveis superior, intermediário e auxiliar, ambos subdivididos nas classes A, B, C e D e respectivos padrões, deixando, contudo, de estabelecer o preenchimento da Classe "A". O referido diploma legal em nenhum momento obrigou o administrador a proceder à equiparação entre os regimes, limitando-se a instituir o novo plano de cargos, com as correspondentes tabelas de vencimentos. Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado, que se pautou na legislação existente e no poder discricionário para reorganizar a sua estrutura funcional.
5. O artigo 37, II, da Constituição Federal, por sua vez, estabeleceu a exigência de aprovação prévia em concurso público, de provas ou de provas e títulos, para o provimento de cargos e empregos públicos, banindo as outras formas derivadas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor prestou concurso. Não há falar em reenquadramento em cargo para o qual o servidor não prestou concurso público, o que impede o ingresso da autora em cargo de nível intermediário. O reenquadramento apenas seria possível ante o preenchimento dos requisitos na oportunidade da sua ocorrência. A autora não comprovou o preenchimento do grau de escolaridade exigido para o ingresso no nível intermediário, haja vista ter concluído o ensino médio somente em 07.06.2011.
6. A Lei 8270/91, em seu artigo 7º, veda o enquadramento de cargos com modificação da remuneração e determina que para a inclusão nas classes ou categorias cujas atribuições essenciais correspondam às dos cargos ocupados na data da vigência do artigo, seja observado o grau de escolaridade exigido para o ingresso nas mesmas classes ou categorias.
7. A autora não comprova ter havido incorreção no enquadramento funcional previsto na Lei nº 8.460/92, já mencionada.
8. Também não pode ser acolhida a pretensão da autora de inclusão na tabela de vencimentos constante dos Anexos II e III da mencionada Lei 8.460/92, por envolver tal procedimento aumento de remuneração de servidores, o que depende de lei. Nesse sentido é a Sumula 339 do STF.
9. No tocante ao pleito de equiparação salarial, deve ser reformada a r. sentença recorrida. Não restou comprovada a aplicação de critérios desiguais de tratamento entre a autora e seu paradigma, não havendo falar em violação ao princípio da isonomia. Nos termos do artigo 461 da Consolidação das Leis Trabalhistas, a equiparação salarial é devida sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. A Lei 8112/90 ao dispor sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece, em seu artigo 41, § 4º, que é assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho. Sendo diferentes os cargos ocupados pela autora e pela servidora apontada como paradigma, não existe a possibilidade não há falar em direito à percepção das diferenças salariais.

10. Descabe a equiparação postulada pela autora, valendo acrescentar que a postura adotada pela Administração Pública não implicou qualquer redução nos seus vencimentos. Não prospera a alegação de violação aos princípios da isonomia e paridade de vencimentos, tendo em vista que não consta nos autos qualquer prova do desempenho de funções assemelhadas entre os servidores enquadrados na tabela de vencimentos do Anexo II e do Anexo III da citada Lei 8460/92.

11. Não restou comprovada a identidade da situação jurídica da autora e do mencionado paradigma. A servidora paradigma, Jacy Jorge da Silva, foi reposicionada para o nível intermediário, conforme artigo 3º da Lei 8627 de 19.02.1993, pela Portaria nº 242, de 10.03.1993, do Presidente da FUNASA, ao passo que a autora foi distribuída para a FUNASA em 1996, quando a servidora paradigma era originária da extinta Superintendência de Campanha de Saúde Pública, sucedida pela apelante, desde 27.11.85, e, como já dito, desde 10.03.1993 já estava posicionada no nível intermediário. O atendimento ao princípio da isonomia consiste na necessidade de tratar igualmente os iguais, mas também no dever de tratar desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades.

12. Os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico. A jurisprudência há muito pacificou tal entendimento. A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992. Sobreveio a Lei nº 8.460/92, que concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores, não tendo sido previsto nessa lei o enquadramento na última classe, qual seja, a Classe "A". Referida lei não discrepou do estabelecido pela Lei nº 8.448/92, tampouco violou direito dos autores, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal. A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe "A", não implicou em reconhecimento do direito de correção de enquadramento. Tratou-se de reenquadramento, isto é, de reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, e não de correção de irregularidades anteriores, que, como dito, não ocorreram. Inexiste o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92, sendo, também, indevida a equiparação salarial pretendida.

13. Não prospera o pleito de recebimento de vencimentos nos termos da progressão almejada em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90). Não há evidência de que as funções desempenhadas pela autora sejam idênticas ou semelhantes àquelas desempenhadas pela servidora eleita como paradigma.

14. No caso concreto, ante a prova testemunhal, restou assentado que as atribuições da apelada e da servidora apontada como paradigma eram diversas, a primeira trabalhava no protocolo e a segunda como copeira, ambos cargos de nível auxiliar, porém, a autora apenas em 2001 passou a ter o curso de 2º grau, não sendo devida, como já assentado, a transposição para o nível intermediário. O atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF. Não assiste à autora direito à pretendida equiparação salarial, devendo ser reformada a sentença que condenou a ré ao pagamento de diferenças salariais.

15. Honorários advocatícios, pela parte sucumbente, fixados em 10% do valor da causa, conforme artigo 20, § 4º do CPC. Custas na forma da lei.

16. Apelação a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido da autora. Recurso adesivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-23.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010704-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : BERNARDO MANOEL DE LIMA e outro

: ADA ESTER ARCHILA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
: DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES A MERECER OBSERVÂNCIA AOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL A QUE PERTENCER O MUTUÁRIO, DESCUMPRIDO PELO BANCO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.
- 2- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial (PES), apurando a perícia descompasso na aplicação deste critério, ao passo que puramente teórica a angulação recursal trazida pela CEF.
- 3- Elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu deixou a parte ré de atender com perfeição ao quanto pactuado.
- 4- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte logrou êxito a parte demandante, devendo a CEF proceder ao recálculo de valores, levando-se em consideração a tabela de correção aplicável à categoria profissional do mutuário, balizando-se, outrossim, pelo trabalho pericial, neste feito realizado. Precedente.
- 5- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.
- 6- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.
- 7- Incontroverso que o contrato debatido possui previsão de utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 8- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.
- 9- Parcial provimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011029-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEC HAND COM/ E MANUTENCAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 2- A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3- Merece reforma a r. sentença, para julgamento de mérito, consoante o artigo 269, V, CPC, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.

4- Provisão à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, V, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030720-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030720-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
ADVOGADO : ANA PAULA CAZARINI RIBAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : USINA SAO JORGE S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANA PAULA CAZARINI RIBAS DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO DO INSS

1- Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

2- Destaque-se que a conta do embargado, para novembro/1998, apresentava a cifra de R\$ 54.102,59, quando a r. Contadoria do Juízo, para o mesmo período, chegou a quantia maior, de R\$ 70.829,54.

3- Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

4- Improvimento à apelação autárquica. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-14.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.003390-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VILMA DE FATIMA DIOTTI CRANTSCHANINOV
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CORREIA DE ARAÚJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO DE DANOS - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO DENEGADO MOTIVADAMENTE - POSTERIOR VITÓRIA RECURSAL CONCESSIVA - AUSENTE PLAUSIBILIDADE RESPONSABILIZATÓRIA AO PERÍODO ENVOLTO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

- 1- Em cena a intenção demandante/recorrente de ver transformada em dinheiro (indenização) certa dilação de tempo, cento e vinte e três meses, que afirma "perdeu" em demasiado tempo porque a Administração lhe denegou postulação de benefício previdenciário (auxílio-acidente), posteriormente em grau recursal é que lhe tendo reconhecido tal intento.
- 2- Aqui a se dever recordar genuinamente desfruta o jurisdicionado de precisos instrumentos, hábeis ao combate da demora estatal apreciadora deste ou daquele pleito, ou seja, de coibição à omissão administrativa, de molde a inclusive não se precisar aguardar pelo desfecho que longínquo se ponha no tempo.
- 3- Veemente que sem sucesso se deseje extrair responsabilidade civil quando objetivamente fundamentada a originária denegação autárquica, a ali descrever o técnico motivo a seu teor ancorador do indeferimento afirmado, de conseguinte a nenhum outro desfecho se chega que não ao de insucesso à pretensão apelante.
- 4- Põe-se explícito que ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, exatamente porque ausente qualquer ilícito na conduta administrativa examinada, a qual produziu seu convencimento motivado diante de um procedimento previdenciário, por seus degraus.
- 5- Neste preciso sentido a v. jurisprudência pátria.
- 6- Por igual se deve recordar é nota marcante do Estado Democrático de Direito a separação entre as funções do Poder Soberano, art. 2º, Lei Maior, tanto quanto ao que debatido se extrai objetiva e suficiente em fundamentação se posiciona a decisão denegatória, motivada consoante o inciso X do art. 93, CF, ao limite, evidente, do quanto nos autos contido.
- 7- Em tudo e por tudo, julgando-se consoante o que nos autos se apresenta (*quod non est in actis non est in mundo*), art. 131, CPC, de rigor o improvimento à apelação.
- 8- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-79.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.001418-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ANDRE LUIS BALLOUSSIER ANCORA DA LUZ e outro
APELADO : CALCADOS SAMELLO S/A
ADVOGADO : HELIO FABRI JUNIOR e outro
PARTE RE' : SANDFLEX LTDA
ADVOGADO : GUALTER DE ALMEIDA JUNIOR e outro

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - PATENTES E MARCAS - "SAMELLO" A PRECEDER A "SAMELE", ESTA TÃO BEM ALIJADA, DO CENÁRIO REGISTRAL, QUE NEM MESMO RECORRIDA POR SEU CRIADOR A R. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, CUJOS LIMITES JURISDICIONAIS DE TUTELA BEM FIRMADOS - IMPROVIDOS APELO AUTÁRQUICO, REMESSA NEM ADESIVO.

1. Irrepreensível a r. sentença, a qual bem soube repreender a nocividade concorrencial em mercado, diante do superveniente registro de " SAMELE" em face do primado da marca "SAMELLO", aliás de tamanha profundidade aquele r. comando que nem mesmo o réu titular do superveniente assento, cancelado judicialmente, apelou a respeito, isso mesmo.
2. Justo o veredito em prisma que o alijado titular da ideia nem dela discordou, em sua desconstituição, por nociva aquela ao âmbito dos negócios já há muito travados em torno da precedente marca, de modo que, neste passo, também não "se salva" a apelação autárquica, "curando" por um vínculo sobre o qual nem mesmo seu titular material a já debater, de conseguinte também caindo por terra o esforço linguístico alienígena emprestado a "justificar" tanta e tamanha coincidência, aqui em solo tupiniquim, vênias todas.

3. Também não prospera o apelo demandante, diante da precisão do r. sentenciamento de parcial procedência (o qual tanto foi acatado, por dito particular insurgente/postulante, que este originariamente nem recorreu, somente o fazendo em função da coincidência da discordância em apelo do INPI, como se observa), uma vez que inadmissível o mais que em originária tutela postulado, cuja procedência (também se firmada) então a lidar com o imponderável, com o gênio humano inventivo, como se este pudesse ser "aprisionado/enclausurado" por uma fórmula judicial ansiada e obviamente desprovida de substância : é dizer, prestou o Judiciário a tutela que tecnicamente solucionadora ao drama em concreto da parte autora, evidentemente que o mais a pertencer ao genuíno mundo das abstrações, incatalogáveis (muito menos sentenciáveis) aos limites deste feito, por patente.

4. De rigor o improvimento a ambos os apelos, bem assim à remessa oficial, tida por interposta, acertado inclusive o desfecho sucumbencial, arbitrado em conformidade com os contornos da causa.

5. Improvimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-63.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.002867-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA ROBUSTA, ANCORADA EM LEI E NOS FATOS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDOS AMBOS OS APELOS.

1. Cirúrgica a intervenção previdenciária, dali explícito em cobrança o quanto positivado pelo art. 5º, Lei 6.195/74, a qual a cuidar exatamente do adicional acidentário, logo esta a diferença percentual bradada pela própria parte apelante desde a prefacial.

2. Como bem lançado na r. sentença, não passa das palavras, *vênias* todas, a parte recorrente, logo não atendendo a seu capital ônus desconstitutivo, já fixado em inicial força probante nos termos do § 2º do art. 16, LEF, cuidando-se de controvérsia objetivamente jus-documental.

3. O bojo dos autos aponta para a higidez do apuratório fazendário em questão, portanto assim revelando-se objetivo o cumprimento ao dogma da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, bem assim ao da legalidade dos atos estatais, "caput" do art. 37, Carta Política, dessa forma também se perdendo o aventado tema do "benefício fiscal", não alcançando atender a parte recorrente a seu capital mister desfazedor da licitude da cobrança em foco.

4. Sobre não ter impugnado o Poder Público ao valor da causa destes Embargos, oportunamente, não reúne subsídios hábeis a inquirar o quanto ali naquela moeda postulado, logo acertado o arbitramento aos termos do art. 20, CPC.

5. Sejam improvidos ambos os apelos, ausente inclusive, por manifesto, agitada "nulidade".

6. Improvimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029571-94.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.029571-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONDUBEM COM/ E REPRESENTACAO DE CONFECOES LTDA -ME e outros
: SERGIO HATTY
: RICARDO HATTY
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00179-9 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEM SUCESSO "DISPUTA" POR CONCURSO DE CREDORES ENTRE UNIÃO E INSS, COMO O RECONHECE, INSTADA A TANTO, A PRÓPRIA PARTE RECORRENTE - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

1- Nos termos do comando que instou a Fazenda Pública a elucidar onde o interesse jurídico em "disputa" por concurso de credores ao eixo União/INSS, veio ao feito elucidação capituladora ao intento recursal em prisma, exatamente por não subsistir o seu propósito.

2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

3- De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.

4- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042967-22.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.042967-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO COML/ DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUEI
: HORACIO VILLEN NETO
INTERESSADO : ALENCAR BURTI
: ELVIO ALIPRANDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - RENÚNCIA - SUJEIÇÃO SUCUMBENCIAL DO EMBARGANTE - PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS

- 1- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 2- Assente o entendimento pretoriano, no sentido de que a citação a se por suficiente para que o desistente/renunciante seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios. Precedente.
- 3- Inobstante tenha o embargante aderido aos benefícios da MP 75/02, cabível, sim, sua sujeição sucumbencial. Precedentes.
- 4- Provimento à apelação, a fim de fixar honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de R\$ 20.000,00 (valor da execução de R\$ 392.981,02 em 1999), em atenção à razoabilidade, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005814-37.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005814-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE ALMEIDA BLANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.05325-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFERTA DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA A NÃO GUARDAR RELAÇÃO COM A R. DECISÃO GUERREADA - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - SEM SUCESSO INVOCAÇÃO A CONSTRIÇÃO MENOS GRAVOSA - LEGITIMIDADE DA PROVIDÊNCIA FAZENDÁRIA REQUERIDA - IMPROVIMENTO AO RECURSO CONTRIBUINTE

- 1- Cinge-se o presente recurso à análise do quanto decidido pela r. decisão hostilizada, ao passo que a suscitada oferta de Apólices da Dívida Pública a não guardar relação com o quanto decidido pelo E. Juízo *a quo*, porquanto ato distinto, merecedor de ataque pela via adequada, não por meio deste instrumento, como se observa.
- 2- Sendo a penhora sobre o faturamento da empresa, prevista no §1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.
- 3- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 4- O princípio da menor onerosidade não se revela absoluto, tendo sido mitigado pelo E. STJ. Precedente.
- 5- Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim sempre se manteve a sua primazia na ordem de preferência, revela-se coerente a postulação estatal, diante dos contornos do caso vertente, por considerar a Superior Instância prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais à cata de outros bens menos gravosos, na esteira da v. jurisprudência do E. STJ, mais uma vez. Precedente.
- 6- Demonstrou o INSS a ausência de bens livres de real valor comercial susceptíveis de garantia do débito exequendo, tendo a Oficiala de Justiça certificado que os bens da empresa executada estavam indisponíveis por ordem judicial (medida cautelar fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, merecendo destaque que, ao tempo dos fatos, a cobrança do crédito previdenciário era efetuada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, por conseguinte credor diverso).
- 7- No contexto traduzido em agravo, nenhuma ilicitude na penhora pleiteada, à época dos fatos, a recair sobre o faturamento da parte agravante.
- 8- Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011556-43.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.011556-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA REBOREDO DE ABREU e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.03.002192-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NULIDADE DE INTIMAÇÃO DE OUTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA A SER ANALISADA EM VIA PRÓPRIA, NÃO NESTE RECURSO - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - SEM SUCESSO INVOCAÇÃO A CONSTRUÇÃO MENOS GRAVOSA - LEGITIMIDADE DA PROVIDÊNCIA FAZENDÁRIA REQUERIDA - IMPROVIMENTO AO RECURSO CONTRIBUINTE

- 1- Cinge-se o presente recurso à análise do quanto decidido pela r. decisão hostilizada, ao passo que a suscitada nulidade de intimação a não guardar relação com o quanto decidido pelo E. Juízo *a quo*, porquanto ato distinto, merecedor de ataque pela via adequada, não por meio deste instrumento, como se observa/e se relatou.
- 2- Sendo a penhora sobre o faturamento da empresa, prevista no §1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.
- 3- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 4- O princípio da menor onerosidade não se revela absoluto, tendo sido mitigado pelo E. STJ. Precedente.
- 5- Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim sempre se manteve a sua primazia na ordem de preferência, revela-se coerente a postulação estatal, diante dos contornos do caso vertente, por considerar a Superior Instância prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais à cata de outros bens menos gravosos, na esteira da v. jurisprudência do E. STJ, mais uma vez. Precedente.
- 6- Demonstrou o INSS a ausência de bens livres de real valor comercial susceptíveis de garantia do débito exequendo, tendo a Oficiala de Justiça certificado que os bens da empresa executada estavam indisponíveis por ordem judicial (medida cautelar fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, merecendo destaque que, ao tempo dos fatos, a cobrança do crédito previdenciário era efetuada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, por consequente credor diverso).
- 7- No contexto traduzido em agravo, nenhuma ilicitude na penhora pleiteada, à época dos fatos, a recair sobre o faturamento da parte agravante.
- 8- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024000-11.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024000-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE MONTEIRO DO AMARAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.030416-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
- 2- De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.
- 3- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032943-17.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032943-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.03.004720-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO AUTORIZADA PELO ART. 28, LEF - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS - ECONOMIA, CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL PRESTIGIADAS - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO PARTICULAR

- 1- Em busca da observância da economia e da celeridade processual, consagra o sistema, em âmbito executivo especial, para vários feitos (art. 28, LEF), como em plano de execução comum, para várias execuções proponíveis em um só feito (art. 573 CPC), a possibilidade de cumulação objetiva executória.
- 2- Para tal mister e no que toca ao caso vertente, impõe aquele preceito a identidade de fases procedimentais, requisito manifestamente lógico, coerente com o propósito da reunião de execuções, também se revela elementar a identidade subjetiva nas relações processuais implicadas, consagrando o enfocado art. 28 o dogma da provocação.
- 3- Se busca o processo executivo brasileiro afetar o acervo do pólo executado, garantia patrimonial genérica, art. 591, CPC, e art. 1º, LEF, límpida na espécie a coincidência entre as fases das execuções almejadas em reunião (não prova o contrário o recorrente), superior se afigura a incidência da efetividade processual, proporcionando desfecho mais ágil ao trâmite de execuções que, separadas, quando mínimo duplicariam os esforços humanos e de custos ao próprio Judiciário.
- 4- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0561384-68.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.023625-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RAMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.61384-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA EM PARCELAMENTO DE DÉBITO
DESCUMPRIDO - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA - JUROS FIXADOS NO PERCENTUAL DE 1%, NOS
TERMOS DOS AUTOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Partiu o contribuinte de equivocada premissa ao firmar que a multa, aplicada à espécie, foi de 100%, porquanto extraível das CDA cobrado foi o percentual de 60%.

2- Olvida o particular de que a multa advém de parcelamento celebrado no ano de 1991, com a confissão do débito, fls. 48, cláusula 6ª, e fls. 49, cláusula 8ª, bem como fls. 57 e 58, cláusulas 6ª e 8ª, extraindo-se, outrossim, que os juros avençados a serem de 1%, tal como lançado nas planilhas de cálculo presentes ao feito executivo, logo a desmerecer guarida tese para alteração, pois fixado dentro dos limites legais.

3- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

4- A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

5- Merece reforma a r. sentença, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte.
Precedentes.

6- A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual, inclusive em grau sucumbencial, por tal motivo é que afastada a alegação de cerceamento de defesa, afinal reconheceu a licitude da cobrança o contribuinte, quando efetuou o parcelamento da sua dívida.

7- Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial fixados honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de 10% sobre o valor da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030972-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOSE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE
No. ORIG. : 95.07.07234-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE SINISTRO - AUXÍLIO-DOENÇA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE

1. Embora o recorrente alegue cerceamento de defesa, face suposto indeferimento de produção probatória, não há nos autos qualquer pedido nesse sentido, restando precluso o pedido de produção de provas.
2. A presente demanda cinge-se à discussão de ocorrência ou não, da hipótese de sinistro, para o caso de auxílio-doença. Referido evento só ocorre no caso de morte ou invalidez permanente, que não se coaduna com a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. O Colendo STF reconheceu a constitucionalidade (recepção) da execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, legitimando o procedimento que culminou na arrematação do imóvel.
4. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030973-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOSE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE
No. ORIG. : 95.07.07234-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE SINISTRO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DECRETO-LEI 70/66.

- 1- A presente demanda cinge-se à discussão de ocorrência ou não, da hipótese de sinistro, para o caso de auxílio-doença. Referido evento só ocorre no caso de morte ou invalidez permanente, que não se coaduna com a concessão do benefício de auxílio-doença.
- 2- O Colendo STF reconheceu a constitucionalidade (recepção) da execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, legitimando o procedimento que culminou na arrematação do imóvel.
- 3- Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001201-78.1998.4.03.6002/MS

2001.03.99.048569-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VILSON BORGES DE FARIAS
ADVOGADO : JOVINO BALARDI

APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.20.01201-5 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL, AGENTE DE SAÚDE PÚBLICA, CUJA MISSÃO INERENTE AO MEIO EXTERNO/DE CAMPO - DIREITO AO COMPLEMENTO VENCIMENTAL REGIDO PELA ESPECIAL NORMA DO ART. 16, LEI 8.216/91, NÃO PELA AVENTADA DISPOSIÇÃO SOBRE DIÁRIAS, ART. 58, LEI 8.112/90 - PRECEDENTES - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NA ESPÉCIE - ACERTADA A IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. De acerto o tema prescricional, na espécie incidindo o prazo quinquenal da especial disposição das ações em face do Poder Público, exatamente como no caso vertente, Decreto 20.910/32, não se cuidando, pois, da genérica disposição invocada em sede de CCB, art. 177 de então, como avante a o revelar o v. consenso pretoriano a tanto.
2. Sem sucesso invocado cerceamento, cuidando-se de controvérsia objetivamente jus-documental.
3. Sem razão a parte autora, nos termos da v. pacificação adiante em destaque, pois a condição do autor, enquanto Agente de Saúde de atuação em âmbito externo, ao combate de doenças endêmicas e de surtos epidêmicos, traz intrínseca a dito mister sua natureza ambulante, de exercício portanto de campo, âmbito no qual especial a regra remuneratória positivada pelo art. 16, Lei 8.216/91, especial em relação ao genérico/inaplicável preceito encartado no art. 58, Lei 8.112/90, como inerente ao retratado plano profissional. Jurisprudência.
4. Longe aqui de se tratar da percepção de "diárias", a especialidade da norma inerente ao meio, no qual atua a parte apelante, faz revelar estrito atendimento estatal ao dogma da legalidade dos atos administrativos, *caput* do art. 37, Texto Supremo, assim impondo-se improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056053-88.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.053370-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ABEL DE BARROS e outros
: AYLO RAMOS NIEDERAUER
: TOSHIO KUBO
: OSVALDO FRANCISCO DE PAULA
: GUIDO VIEIRA IZAGUIRRE
: BENEDICTO ALVES
: GERALDO SIQUEIRA BRANCO
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.56053-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR DA RESERVA DA AERONÁUTICA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO OFUSCADA EM APELO SOBRE A MAIORIA DOS COLITIGANTES - ÚNICO REMANESCENTE LITISCONSORTE EM INATIVIDADE JÁ DENTRO DO REGIME DA LEI 4.902/65, REVOGADORA DAS ANTERIORES PROMOÇÕES AO POSTO/GRADUAÇÃO IMEDIATO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Não enfrenta a peça de apelo o contundente ângulo prescricional lançado pela r. sentença, isso mesmo, consoante o seu teor recursal, aqui se cuidando é de parcela vencimental, não da substância neste ou naquele sentido, vênias todas, como a o vaticinar a v. jurisprudência pátria, adiante em destaque, de modo que não oferta em específico a parte

apelante quadro de realidade em concreto sobre cada qual dos litisconsortes quanto ao liame de observância quinquenal, de conseguinte conduzindo ao insucesso referida porção do apelo em prisma, por veemente. Jurisprudência.

2. De seu giro, o único demandante remanescente, em julgamento em mérito pela r. sentença, incontroversamente passou para a inatividade no ano 1992, terceiro parágrafo, décadas portanto depois da edição da lei 4.902/65, a qual extinguiu o regime de promoções então em curso por outros ordenamentos de igual estatura e que assim revogados, consagrando o v. consenso pretoriano nacional, a seguir elencado, não haver de se falar em incorporação ao patrimônio jurídico/direito adquirido em sede de regime jurídico funcional, como neste litígio, com efeito, em que o processo promocional a ser regido segundo a lei do tempo da inatividade, que assim na espécie a não agregar sorte a referido co-litigante/apelante. Jurisprudência.

3. Neste sentido, por igual, a v. Súmula 116, TFR.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005755-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : PAULO ANTONIO DE SOUZA PINTO e outro
: MARIA DE LOURDES PENTEADO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : ANA CRISTINA DE CASTRO BORTOLUZO CASSIANO e outro
: SILVIO ANTONIO CASSIANO
ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro

EMENTA

SFH. REVISÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Ocorre ausência de interesse de agir do mutuário para discussão, em juízo, das cláusulas do contrato de financiamento imobiliário, após a arrematação ou adjudicação do imóvel.

2. Precedentes.

3. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006978-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006978-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. APELAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TR COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PELO IPC/INPC. CABIMENTO DA TR COMO JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DE FEVEREIRO DE 1991. PRECEDENTES.

1- A Taxa Referencial não pode ser utilizada como índice de correção monetária, configurando índice de coeficiente de remuneração de capital, não traduzindo a variação do poder aquisitivo da moeda, devendo ser aplicado o IPC/INPC entre fevereiro e dezembro de 1991, que reflete a variação monetária do período. Afastar a taxa referencial não significa a ausência de índice de atualização.

2- Não há ilegalidade na aplicação da TR como juros de mora. O artigo 9º da Lei 8.177/91 foi alterado pelo artigo 30 da Lei 8.218/91 que determinou que os juros de mora equivaleriam à TRD a partir de fevereiro de 1991. Precedente do E. STF.

3- Preliminar afastada. Apelação e remessa oficial procedentes. Apelação da impetrante improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, negando provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016509-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016509-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CALCADOS STEPHANI LTDA e outro
: ANTONIO AUGUSTO STEPHANI
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM
: MAGALI FORESTO BARCELLOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR TRANSAÇÃO, ARTIGO 269, III, CPC, SEM CUSTAS NEM HONORÁRIOS PELAS PARTES - PREJUDICADA A APELAÇÃO

1- Como consagrado pelo Direito Positivo vigente, a transação configura causa extintiva do feito, com julgamento do mérito, assim de rigor a homologação do quanto firmado entre os contendores, colocando-se termo ao feito, com fulcro no art. 269, III, CPC, ausente sujeição sucumbencial, consoante os petítórios de fls. 227 e 229.

2- Prejudicada a apelação, declarando extinto o feito nos termos do inciso III do artigo 269, CPC, como aqui estabelecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-76.2002.4.03.6004/MS
2002.60.04.000890-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LILA MACENA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SHIRLEY MONTERISI RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JUSTINA DE OLIVEIRA FERREIRA e outro
: FELIPE DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR (Int.Pessoal)

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO A INVOCAR PERCENTUAL CONCEDIDO EM PENSÃO ALIMENTÍCIA - SUPERVENIENTE MORTE DO MILITAR ALIMENTANTE - SUJEIÇÃO DO TEMA AO ÂMBITO ADMINISTRATIVISTA DA HABILITAÇÃO EM PENSÃO POR MORTE, INCONFUNDÍVEL COM AQUEL'OUTRO, DE DIREITO DE FAMÍLIA - DIVISÃO DA PENSÃO POR MORTE EM ADEQUADA CONCESSÃO DIANTE DA FILIAÇÃO DEIXADA E DAS RELAÇÕES CONJUGAL E CONCUBINÁRIA TAMBÉM PRESENTES - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDOS O RETIDO E O APELO DEMANDANTE

1. O objeto do retido sendo a própria tutela, a esta se desce, a seguir.
2. Irrepreensível o r. sentenciamento, com sapiência a apartar o Direito de Família, âmbito no qual houvera a alimentícia pensão sido concedida, em relação ao Direito de Sucessão, regido na espécie por normas administrativas.
3. Não impondo o ordenamento jus-alimentício quota ou percentual a tanto, põe-se o Judiciário livre para o arbitramento, nos termos dos contornos de cada relação controvertida, o que inconfundível, porém - e aqui toda a celeuma - com o superveniente evento do óbito do alimentante, o qual a modificar, por completo, o cenário.
4. O tema vem cristalinamente regido por outro ambiente, no qual as positivamente são taxativas para a Administração, que somente assim age aos limites do que a lei estabeleça.
5. Ausente vício ao agir estatal aqui hostilizado, pois invencível a dificuldade flagrada pela autoridade militar implicada, incumbe a cada interessado promover a pertinente postulação habilitadora em grau de pensão por morte, aqui outro ângulo completamente distinto e no qual presentes normas de Direito Público, a que todos a se vergarem, inclusive a parte autora, por veemente.
6. A resultante do pensionamento questionado, como sabiamente extraída pela r. sentença, prestou a observância estrita à legalidade dos atos estatais, "caput" do art. 37, Estatuto Político, regramento aquele a estipular metade dos proventos da inatividade à filiação, bem assim a outra metade em prol dos cônjuges, na espécie em grau de matrimônio (ex-esposa) e de concubinato (companheira), aqui em iguais proporções (*i.e.*, como ancorado segundo o r. julgado *a quo*, arts. 7º e 9º, Lei n.º 3.765/60). Neste sentido, por símile, a v. jurisprudência nacional : Precedentes.
7. Não logra a parte apelante amoldar o conceito do seu fato ao da norma regeadora do caso em concreto, de conseguinte impondo-se improvidamente a seu recurso, mantida a r. sentença, como lançada.
8. Improcedência ao pedido.
9. Improvidamente ao retido e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-96.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000452-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SECULUM VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO PELO TOMADOR DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que é constitucional a cobrança prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.711/98.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-43.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.001451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE AMERICO BRASILIENSE SP
ADVOGADO : FABIO DONATO GOMES SANTIAGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTES MÍNIMOS ELEMENTOS, EM CAPITAL ÔNUS IMPETRANTE / APELANTE, REVELADORES DA NÃO-COINCIDÊNCIA ENTRE AS AÇÕES IMPLICADAS : CONSEQUENTE ACERTO DA R. EXTINÇÃO PROCESSUAL SENTENCIADA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - IMPROVIDOS O APELO MUNICIPALISTA E A REMESSA

- 1 - Não logra a peça de apelo passar das palavras, isso mesmo, diante da robustez da r. sentença, a qual ancorada na informações prestadas, em termos de coincidência entre os capitais elementos da ação.
- 2 - Ônus mínimo da parte recorrente conduzir ao feito cópia das prefaciais cotejadas, a fim de que sua irresignação se fizesse consolidada em cabais evidências, diligência mínima que a Municipalidade recorrente não cuidou de atender, isso mesmo.
- 3 - Por si mesma a parte apelante sepulta de insucesso a seu recurso, assim impondo-se seu improvimento e ao reexame, tido por interposto, prejudicados, de conseguinte, demais temas suscitados.
- 4 - Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046510-47.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046510-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTES NOGUEIRA FRANCA LTDA
ADVOGADO : ANTONINO VENANCIO DE CARVALHO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.08.06425-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEM SUCESSO "DISPUTA" POR CONCURSO DE CREDORES ENTRE UNIÃO E INSS, COMO O RECONHECE, INSTADA A TANTO, A PRÓPRIA PARTE RECORRENTE - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADOS O AGRAVO DE INSTRUMENTO E O REGIMENTAL

1. Nos termos do comando que instou a Fazenda Pública a elucidar onde o interesse jurídico em "disputa" por concurso de credores ao eixo União/INSS, veio ao feito elucidação capituladora ao intento recursal em prisma, exatamente por não subsistir o seu propósito.

2. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

3. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.

4. Prejudicados o agravo de instrumento e o regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicados o agravo de instrumento e o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046514-84.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.046514-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAJES CONCREARA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.08.00537-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEM SUCESSO "DISPUTA" POR CONCURSO DE CREDORES ENTRE UNIÃO E INSS, COMO O RECONHECE, INSTADA A TANTO, A PRÓPRIA PARTE RECORRENTE - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

1- Nos termos do comando que instou a Fazenda Pública a elucidar onde o interesse jurídico em "disputa" por concurso de credores ao eixo União/INSS, veio ao feito elucidação capituladora ao intento recursal em prisma, exatamente por não subsistir o seu propósito.

2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

3- De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.

4- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048772-67.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.048772-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BALNEARIO THERMAS DA NOROESTE
ADVOGADO : JARBAS BORGES RISTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.08.04098-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEM SUCESSO "DISPUTA" POR CONCURSO DE CREDORES ENTRE UNIÃO E INSS, COMO O RECONHECE, INSTADA A TANTO, A PRÓPRIA PARTE RECORRENTE - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

1- Nos termos do comando que instou a Fazenda Pública a elucidar onde o interesse jurídico em "disputa" por concurso de credores ao eixo União/INSS, veio ao feito elucidação capituladora ao intento recursal em prisma, exatamente por não subsistir o seu propósito.

2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

3- De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.

4- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-24.1997.4.03.6000/MS
2003.03.99.021272-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS
: RAFAEL DAMIANI GUENKA
APELADO : ANA MARIA XAVIER ROXO -ME
ADVOGADO : FABIANO PEREIRA GONCALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.00.02768-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CREDITAMENTO DE DEPÓSITOS EM DUPLICIDADE EM CONTA CORRENTE. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO.

1. No sistema do direito processual civil, vigora o princípio do ônus da prova, ou seja, incumbe a quem alega demonstrar os fatos constitutivos do seu direito. Assim, cabia à parte autora demonstrar que houve depósito em duplicidade na conta-corrente dos réus, no entanto, silenciou-se no momento processual em que lhe foi franqueado requerer produção de prova pericial.
2. No caso em tela, a r. sentença ao rechaçar os documentos carreados com a inicial como prova cabal da duplicidade do depósito, qualificando-os como mero indício de prova, acolheu a tese de que a apelante não se desvencilhou do seu ônus *probandi*.
3. Os documentos que acompanham a exordial são confusos, não se sustentando que sua mera exibição fosse suficiente a configurar o indébito que teria ocorrido há quase três anos da propositura da presente demanda.
4. Resta claro que não há infringência ao artigo 130 do CPC, pois somente se justifica a iniciativa probatória do julgado quando presentes razões de ordem pública (RSTJ 84/250), o que não ocorre no caso presente, onde se discutem direitos disponíveis.
5. Não se configura a hipótese de conversão do julgamento em diligência para que se sane irregularidade (art. 560, CPC), pois se trata de questão de ônus da prova, que se encontra preclusa, não de irregularidade processual sanável necessária à decisão da causa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037273-95.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.026793-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : MARCIA APARECIDA GOUVEA e outro
: MARCIO DOMINGUES PINTO

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 98.00.37273-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. REVISÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Ocorre ausência de interesse de agir do mutuário para discussão, em juízo, das cláusulas do contrato de financiamento imobiliário, após a arrematação ou adjudicação do imóvel.

2. Precedentes.

3. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011700-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011700-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : PAULO ANTONIO DE SOUZA PINTO e outro
: MARIA DE LOURDES PENTEADO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : ANA CRISTINA DE CASTRO BORTOLUZO CASSIANO e outro
: SILVIO ANTONIO CASSIANO
ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-41.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.009611-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : BRASPOL COINPLAS COM/ E IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98.

I. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195, I, a, da Constituição Federal de 1988, acrescentando à base de cálculo das contribuições previdenciárias os rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

- II. Inexistência de efeito retroativo ou convalidação da norma. A incidência da exação sobre os ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título, tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, considerando que o § 4º do artigo 201, dispunha que essas verbas se incorporarão ao salário para efeitos de contribuição previdenciária.
- III. A incidência, tanto da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, quanto sobre o total da remuneração paga ou creditada ao empregado, sempre encontrou esteio no texto constitucional.
- IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026624-42.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.022413-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARIA INES COSTA FERREIRA TORRES
ADVOGADO : JOAO CASIMIRO COSTA NETO e outro
No. ORIG. : 96.00.26624-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRÉSTIMOS APROVADOS POR GERENTE DA CEF QUE RESTARAM INADIMPLIDOS. PRELIMINARES REJEITADAS. CONDUTA ILÍCITA, NEXO CAUSAL E PREJUÍZO. REQUISITOS DO DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. As preliminares de prova ilícita, ônus da prova não cumprido e decisão contrária à prova dos autos devem ser rejeitadas, porquanto a sentença, afora bem fundamentada, não se baseia apenas nos documentos impugnados pela parte apelante.
2. A parte que alega deve demonstrar a veracidade de suas alegações. A autora provou que, como regra, tinha conduta lícita, ausente de dolo, culpa ou excesso de poderes no exercício de suas atribuições como preposta da ré. Esta, por outro lado, não demonstrou que a autora tenha agido de forma irregular ou que sua conduta tenha dado causa à inadimplência dos devedores cujos mútuos foram aprovados pela preposta da instituição financeira.
3. Ausentes provas da conduta ilícita, do nexo causal e do dano, inexistente o dever de indenizar.
4. Declaração de inexistência de relação jurídica que acarrete em responsabilidade civil e dever de indenizar que merece ser mantida.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025770-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025770-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : FRANCISCO CESARIO
ADVOGADO : JOSUE MENDES DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO.

- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, só pode ser aplicado se o título executivo judicial transitou em julgado depois da publicação da aludida espécie normativa, fato ocorrido em 27 de agosto de 2001.
- A afirmada ofensa à Constituição Federal - fundamento dos embargos à execução - não pode ser aquela proclamada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, salvo se houver sido editada, pelo Senado Federal, resolução suspendendo a execução da norma, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.
- A aplicabilidade do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil resume-se aos casos em que a coisa julgada forme-se *depois* da publicação da decisão do Excelso Pretório que haja proclamado a inconstitucionalidade em sede de controle concentrado; ou, caso a decisão tenha sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, após a publicação da resolução do Senado que suspender a execução da norma, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.
- Para que a declaração de inconstitucionalidade da norma determine a desconstituição do título executivo, nos termos preconizados pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, é fundamental que a decisão judicial - sentença ou acórdão condenatório - tenha alicerce exclusivo na referida norma.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009322-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.009322-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ELETROPPAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00019-4 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
- 2- De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.
- 3- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12779/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015260-05.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.101519-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : FRANCISCO CESARIO

ADVOGADO : JOSUE MENDES DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERIKA FERREIRA

No. ORIG. : 98.00.15260-1 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 241/242: Considerando, de um lado, o desinteresse do recorrente no prosseguimento do recurso e, de outro, os termos do art. 501 do Código de Processo Civil, pelos quais é admissível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO**. Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4758/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0569505-31.1983.4.03.6100/SP
90.03.046494-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : SERGIO HENRIQUE DE SOUZA e outros. e outros

ADVOGADO : WALMOR BARBOSA MARTINS

APELADO : ODARCI EUGENIO BEROL e outro

ADVOGADO : WILSON GIANULO

PARTE RÉ : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

: CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY

PARTE RÉ : ECONOMICO SAO PAULO S/A CREDITO IMOBILIARIO HABITACIONAL

ADVOGADO : HERALDO JOSE DE AZAMBUJA NEVES

PARTE RÉ : RESIDENCIA CIA DE CREDITO IMOBILIARIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : LIA MARA ORTIZ

PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES FAVA

PARTE RÉ : BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : CLEUSA BUCIOLI LEITE LOPES

No. ORIG. : 00.05.69505-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0573166-18.1983.4.03.6100/SP
1999.03.99.099129-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : SERGIO HENRIQUE DE SOUZA e outros. e outros
ADVOGADO : WALMOR BARBOSA MARTINS
APELADO : CARLOS ALBERTO TORELLI
ADVOGADO : SÉRGIO MINORU OUGUI
APELADO : ODARCI EUGENIO BEROL e outro
ADVOGADO : WILSON GIANULO
PARTE RÉ : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY e outros
PARTE RÉ : ECONOMICO SAO PAULO S/A CREDITO IMOBILIARIO HABITACIONAL
ADVOGADO : HERALDO JOSE DE AZAMBUJA NEVES
PARTE RÉ : RESIDENCIA CIA DE CREDITO IMOBILIARIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LIA MARA ORTIZ
PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES FAVA
PARTE RÉ : BROOKLIN EMPREENDIMIENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE ALFREDO LION
No. ORIG. : 00.05.73166-6 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

A propositura da medida cautelar obedeceu aos requisitos exigidos pelo artigo 282 do CPC. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

A ação declaratória é o meio adequado para a discussão sobre as cláusulas de reajustamento das prestações do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Rejeitada a arguição de inadequação da via eleita.

É entendimento consolidado do E. STJ o de que não se aplica o critério do reajuste pelo salário-mínimo aos mutuários que se encontram dentro de uma categoria profissional.

Preliminares rejeitadas. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Expediente Nro 12782/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028161-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDSON DE AZEVEDO CAIVANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00281612420064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de afastar a cobrança de laudêmio sobre o imóvel do qual o autor é enfiteuta, a fim de que possa proceder à doação do mesmo aos descendentes.

Distribuídos os autos perante a Primeira Turma deste Tribunal (integrante da 1ª Seção), inicialmente, foi suscitada questão de ordem pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, a qual foi acolhida reconhecendo a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente feito, determinando sua redistribuição a uma das Turmas da 2ª Seção.

Por força da redistribuição, os autos foram encaminhados a esta Relatoria.

A decisão de fls. 118/120 concluiu pela necessidade do encaminhamento dos autos a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal, porquanto, em síntese, em decisões do C. Superior Tribunal de Justiça, teria sido assentado tratar-se de relação jurídica de natureza pública, sendo, inaplicáveis as disposições do Código Civil.

Com a devida vênia, não compartilho do entendimento exposto.

Nos termos do artigo 10, §1º, do RITRF/3ª REGIÃO, à 1ª Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

"[...]

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

[...]

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

[...]"

Já à Segunda Seção, nos termos do artigo 10, §2º do RITRF/3ª REGIÃO, compete processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Indispensável a análise da natureza da relação jurídica em discussão nos presentes autos, para se definir a qual Seção compete seu conhecimento e julgamento.

In casu, a relação jurídica diz respeito à enfiteuse, regida pelas normas contidas no Código Civil. Conquanto se trate de contrato entre particular e pessoa jurídica de direito público, ao qual também aplicáveis normas de direito administrativo, há preponderância das normas contempladas no âmbito do direito privado, tratando-se de tema que se insere na competência da Primeira Seção.

Nesse sentido decidiu o Órgão Especial deste Tribunal ao julgar os Conflitos de Competência 2011.03.00.016738-8, relator Desembargador Federal Carlos Muta; 2010.03.00.030773-0, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; 2010.03.00.036979-5, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce; 2011.03.00.005356-5, relator Desembargador Federal Baptista Pereira e 2011.03.00.005469-7, relatora Desembargadora Federal Alda Basto.

No mesmo diapasão, decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar em 23/03/2010, por unanimidade, o Agravo Regimental no Recurso Especial 1.100.543-1, de relatoria do então Ministro daquela Corte Luiz Fux, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, publicado no DJU de 14/04/2010.

Destarte, tenho que a competência para apreciação e julgamento do presente feito é da Primeira seção, por subsumir a presente hipótese à regra contida no art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno desta Corte.

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência junto ao Órgão Especial, nos termos dos artigos 115, inciso II e 123, ambos do Código de Processo Civil, c.c. artigo 11, II, parágrafo único, "i", do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando cópia desta decisão (razões do conflito), bem como das peças necessárias à sua instrução.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019021-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : MOISE IESSOUA SOUSSI e outro

: CALLIOPE MOISE SOUSSI

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00190215820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a conclusão de processo administrativo de averbação de transferência de ocupação, para a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Distribuídos os autos perante a Primeira Turma deste Tribunal (integrante da 1ª Seção), inicialmente, foi suscitada questão de ordem pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, a qual foi acolhida reconhecendo a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente feito, determinando sua redistribuição a uma das Turmas da 2ª Seção.

Por força da redistribuição, os autos foram encaminhados a esta Relatoria.

A decisão de fls. 82/84 concluiu pela necessidade do encaminhamento dos autos a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal, porquanto, em síntese, em decisões do C. Superior Tribunal de Justiça, teria sido assentado tratar-se de relação jurídica de natureza pública, sendo, inaplicáveis as disposições do Código Civil.

Com a devida vênia, não compartilho do entendimento exposto.

Nos termos do artigo 10, §1º, do RITRF/3ª REGIÃO, à 1ª Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

"[...]

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

"[...]

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

"[...]"

Já à Segunda Seção, nos termos do artigo 10, §2º do RITRF/3ª REGIÃO, compete processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Indispensável a análise da natureza da relação jurídica em discussão nos presentes autos, para se definir a qual Seção compete seu conhecimento e julgamento.

In casu, a relação jurídica diz respeito à enfiteuse, regida pelas normas contidas no Código Civil. Conquanto se trate de contrato entre particular e pessoa jurídica de direito público, ao qual também aplicáveis normas de direito administrativo, há preponderância das normas contempladas no âmbito do direito privado, tratando-se de tema que se insere na competência da Primeira Seção.

Nesse sentido decidiu o Órgão Especial deste Tribunal ao julgar os Conflitos de Competência 2011.03.00.016738-8, relator Desembargador Federal Carlos Muta; 2010.03.00.030773-0, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; 2010.03.00.036979-5, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce; 2011.03.00.005356-5, relator Desembargador Federal Baptista Pereira e 2011.03.00.005469-7, relatora Desembargadora Federal Alda Basto.

No mesmo diapasão, decidi a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar em 23/03/2010, por unanimidade, o Agravo Regimental no Recurso Especial 1.100.543-1, de relatoria do então Ministro daquela Corte Luiz Fux, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, publicado no DJU de 14/04/2010.

Destarte, tenho que a competência para apreciação e julgamento do presente feito é da Primeira seção, por subsumir a presente hipótese à regra contida no art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno desta Corte.

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência junto ao Órgão Especial, nos termos dos artigos 115, inciso II e 123, ambos do Código de Processo Civil, c.c. artigo 11, II, parágrafo único, "i", do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando cópia desta decisão (razões do conflito), bem como das peças necessárias à sua instrução.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010037-51.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010037-2/SP

PARTE AUTORA : CUNHA SERVICOS TERCEIRIZADOS E LIMPEZA PATRIMONIAL LTDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00100375120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Na sessão de 1º de março de 2011, a 1ª Turma, por unanimidade, acolheu questão de ordem por mim apresentada para o fim de reconhecer a incompetência para o julgamento do feito, ordenando a sua redistribuição para uma das Turmas da 2ª Seção (fls. 85).

Por **redistribuição** a relatoria coube ao Desembargador Federal Mairan Maia que, por sua vez, ordenou a remessa dos presentes autos para a apreciação deste Desembargador com fundamento em precedentes do Órgão Especial (fls. 94/94vº).

Vieram-me os autos conclusos em 09/08/2011 (fl. 95vº).

Tornem os autos ao gabinete de Sua Excelência, Desembargador Federal Mairan Maia, porquanto, embora anotados os precedentes do Órgão Especial, foi a 1ª Turma quem declinou competência para a 2ª Seção, não me sendo possível - sob o prisma processual - "**desfazer**" **julgamento do Colegiado**, ainda que fosse o caso de acatar o precedente.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 12785/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029875-58.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Em face da Eucatex S/A Indústria e Comércio e da União Federal pretenderem atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 8369/8372 e fls. 8374/8383, manifestem-se as partes no prazo de 5 (cinco) dias para cada uma, devendo a União Federal manifestar-se em primeiro lugar.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 12783/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-57.1996.4.03.9999/SP
96.03.000371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEW CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMA BISSON e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00106-8 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União em face da decisão de fl. 85, que homologou pedido de transação extrajudicial formulado pelo INSS, nos termos do artigo 269, III, do CPC, em face de liquidação de débito, após manifestação da embargante, que concordou com os termos do pedido, renunciando ao recurso interposto.

A embargante havia apelado de sentença que julgou improcedente o seu pedido inicial.

Em suas razões de agravo, a União alega que na petição informou o pagamento e pediu a extinção da execução e não destes embargos e que seu pleito foi juntado nestes autos e apreciados por equívoco e que a liquidação do débito é ato

incompatível com a vontade de discuti-lo em juízo, implicando em renúncia tácita ao direito sobre o qual se funda a ação, pleiteando a ocorrência nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Instada a se manifestar, a embargante quedou-se inerte.

Decido.

De fato, o pagamento, confirmado pela embargante, que compareceu aos autos e renunciou ao recurso interposto, implica em ato incompatível com a vontade de recorrer, pelo que desaparece, supervenientemente, o interesse processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. 1. Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da 1ª Instância, verifiquei que transitou em julgado a sentença que, com fulcro no art. 794, I, do CPC, extinguiu o processo de execução. O pagamento integral do débito, sem ressalva, pelo executado representa ato incompatível com a vontade de recorrer. 2. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, 2ª Turma, AI 200303000316233, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 DATA:23/07/2009 PÁGINA: 128).

Com tais considerações, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO, PARA NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso interposto pela embargante, nos termos do artigo 557, Caput do CPC e manter as verbas de sucumbência tal como arbitradas em primeira instância.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021582-42.1997.4.03.0000/SP

97.03.021582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : USIPRESS USINADOS E FORJADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00198-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social pela empresa Usipress Usinados e Forjados Ltda objetivando sustar os leilões designados para 24/04/97 e 08/05/97 e, ainda, suspender os autos da execução fiscal até o julgamento final, por este e. Tribunal, do recurso de apelação interposto nos embargos àquela execução fiscal, que foram julgados improcedentes.

A liminar foi indeferida (fls. 25). O Instituto Nacional do Seguro Social foi citado e apresentou contestação (fls. 31/36). No entanto, verificando que transitou em julgado a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 96.03.069086-4 referente aos embargos à execução fiscal os quais deram origem a esta cautelar, **julgo prejudicada** a presente cautelar nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato em anexo referente ao processo nº 96.03.069086-4 retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual deste e. Tribunal.

Após o decurso do prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105660-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DESTILARIA ARCHANGELO LTDA e outros
: LEONEL FRANCISCO ARCHANGELO
: IDALECIO ARCHANGELO
ADVOGADO : MOISES HORTENCIO BUENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00000-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 222/233 que deu parcial provimento ao recurso, uma vez que foi proferida em desacordo com os rigores do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tornando-a sem eficácia.

Em consequência, resta prejudicado o agravo legal de fls. 236/245.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016274-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE SAO PAULO IPREM
ADVOGADO : ADRIANA MARIA RULLI
: MARCIA VASCONCELLOS P DA SILVA FELIPPE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : SERVICO FUNERARIO DO MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LEDA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MYLNER IND/ E COM/ LTDA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 573/575, que negou seguimento à apelação interposta pela impetrante de sentença (fls. 331/340) que denegou a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de ver declarada, incidentalmente, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 40, § 13, da Constituição Federal de 1988, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, por macular a autonomia municipal garantida pelo regime federativo (cláusula pétreia) na medida em que impõe que os servidores comissionados, bem como ocupantes de cargos temporários e os empregados públicos, dos Estados, Distrito Federal e Municípios devam participar do regime geral de previdência.

Apelou, aduzindo que esse dispositivo constitucional dependeria de regulamentação legal para obter eficácia. Afirma, também, a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 7º, incisos I, II e III, da Lei n. 9.717/98 e da Portaria MPAS n. 4.992, de 05.02.1.999, suspendendo, em consequência, a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores públicos municipais. Destarte, não tem qualquer validade a Portaria nº 4.882 de 16/12/98 que exclui do regime previdenciário da administração direta e indireta o servidor ocupante de cargo em comissão, de livre nomeação, bem como o titular de cargo temporário e o empregado público, determinando que devam "automaticamente" integrar o regime geral de previdência como "empregado", sendo vedada a inclusão desses servidores em regime próprio estadual, distrital ou municipal.

A embargante assevera a ocorrência de omissão quanto à ocorrência de fato superveniente e que atravessou petição após a interposição da apelação, pleiteando a perda de objeto da interposição.

Decido.

A impetrante pretende rediscutir a matéria posta nos autos. Se quisesse, poderia ter desistido do Mandado de Segurança, mesmo após a apelação, e se não o fez é porque tinha interesse no seu julgamento. O juiz não está atrelado ao raciocínio jurídico da impetrante, que atravessa petição pleiteando aquilo que não pediu anteriormente. Cabe ao Judiciário analisar a matéria que lhe é posta em discussão e dar o provimento jurisdicional com fundamento no livre convencimento motivado.

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-50.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEC SILVA COML/ LTDA
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00513-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face de execução que lhe foi movida por **TEC Silva Comercial Ltda**, objetivando a repetição de quantia recolhida indevidamente a título de contribuição social patronal sobre o *pro labore* pago aos administradores e sobre honorários pagos a terceiros prestadores de serviços, enquanto veiculada na Lei nº 7.787/89, o INSS opôs embargos, sustentando haver ocorrido excesso de execução, uma vez que os cálculos apresentados pelo autor teriam utilizado índices de correção monetária diversos daqueles aplicados pela autarquia na cobrança das contribuições atrasadas, bem como incluiu o expurgo inflacionário referente a janeiro/89. Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.121,50 (dois mil cento e vinte e um reais e cinquenta centavos) - fls. 04.

A embargada apresentou impugnação (fls. 09/12).

Em razão da divergência dos cálculos apresentados pelas partes, o ilustre magistrado encaminhou os autos à Contadoria Judicial (fls. 13).

Em sua sentença, o MM. Juízo da causa **julgou parcialmente procedente** os embargos, apenas para adequar o valor em execução ao cálculo da contadoria (R\$ 11.431,53), que acolheu integralmente. Condenou as partes em custas e honorários advocatícios que fixou reciprocamente em R\$ 100,00 (cem reais) compensado na medida em que autor e réu são vencedores e vencidos, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Prosseguiu-se na execução pelos valores apresentados pela contadoria às fls. 14/19 (fls. 22/23).

Apelou a autarquia, embargante, requerendo a reforma da r. sentença para excluir do cálculo de liquidação os índices expurgados não empregados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na cobrança de seus créditos, não se aplicando aos cálculos de liquidação os índices inflacionários expurgados contidos no Provimento nº 24/97. Aduz que o contador judicial considerou como data de pagamento das custas iniciais da ação o mês de outubro/94, sendo certo que tal pagamento ocorreu no mês de outubro/90 e, ainda, no que se refere ao total de juros aplicados, alega que o trânsito em julgado ocorreu na segunda quinzena do mês o que faz com que este mês tenha que ser desconsiderado no cômputo dos juros mensais. Requereu a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 32/39).

Recurso respondido pela embargada arguindo preliminarmente a intempestividade do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso arguida pela embargada em suas contrarrazões uma vez que nos termos do artigo 241, II, do Código de Processo Civil foi juntado o mandado aos autos em 27/06/2000 (fls. 29), e o recurso interposto pela autarquia em 17/7/2000.

No mérito, pretende o INSS, hoje substituído pela União Federal impugnar o *quantum debeatur* sob o fundamento de que não poderiam ter sido utilizados outros índices que não os oficiais no cálculo da correção monetária.

O valor tido como correto pelo MM. Juiz "*a quo*" foi apurado com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 24/97 editado pela Corregedoria-Geral de Justiça da 3ª Região conforme se verifica dos cálculos da Contadoria Judicial juntados às fls. 14/19.

Assim, entendendo ser adequada a utilização dos expurgos inflacionários previstos no mencionado provimento. Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

2. Sobre os valores recolhidos indevidamente, devem ser aplicados os índices relativos aos expurgos inflacionários acima indicados, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até

1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a Taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Precedentes.

3. Está pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 952.438/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

No mais, entendo que não assiste razão ao INSS quando aduz, em razões de apelação, que não poderiam ser aplicados no cálculo da correção monetária índices diversos dos utilizados pela autarquia em face da ausência de determinação expressa nesse sentido no processo de conhecimento.

A sentença proferida nos autos do processo de conhecimento que foi reformada pelo v. Acórdão em relação à correção monetária condenou a autarquia a restituir os valores indevidamente recolhidos a título da exação questionada corrigidos monetariamente sem especificar os índices a serem utilizados.

Ora, não há que se falar na impossibilidade de se adotar a incidência de índices assentados em nossa jurisprudência no cálculo da correção monetária, vez que representam eles a mera atualização do principal, da qual não se pode prescindir, sob pena de locupletamento indevido ao Fisco, em detrimento do empobrecimento injusto do contribuinte.

Confira-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do quantum exequendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). Com efeito, incorre em excesso quando se pretende executar quantia superior àquela constante do título. Nesse sentido, é assente na doutrina que : "O excesso de execução (art. 741, 1.ª parte) está definido no art. 743. A primeira hipótese corresponde, efetivamente, ao significado da palavra excesso. "Há excesso de execução", diz o Código, "quando o credor pleiteia quantia superior à do título" (art. 743, I). Nesse caso, se a única alegação dos embargos foi essa, temos uma hipótese de embargos "parciais", de modo que, de acordo com o art. 739, § 2º, o processo de execução poderá prosseguir quanto à parte não embargada" (ARAKEN DE ASSIS e EDSON RIBAS MALACHINI, in Comentários ao Código de Processo Civil, volume 10, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 563).

2. O excesso de execução manifesta-se quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o quantum que despreza a imputação em pagamento. In casu, a sentença exequenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorrentes sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença.

3. É assente na doutrina que, em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutro processo, a exceção é tema dos embargos da executada.

4. Não obstante o art. 741, VI, do CPC, dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução, quando supervenientes à sentença, a exegese do dispositivo não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo (precedente: REsp 155.037 - RJ, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, DJ 19 de fevereiro de 1998).

5. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.001655/DF, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que é possível a compensação, em sede de embargos à execução, de valores retidos na fonte, a título de imposto de renda, com aqueles restituídos, quando do ajuste anual das declarações dos exequentes, não estando preclusa a alegação, pela Fazenda Nacional, de excesso de execução. (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 11/03/2009, publicado no DJe de).

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe indicação expressa dos mesmos de índices de correção na sentença.

8. A omissão na conta tem consequência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada.

9. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003)

10. O thema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar. (grifo nosso) 11. In casu, verifica-se que não houve a expressa indicação dos índices a serem utilizados na correção. Assim, conforme jurisprudência desta Corte, é possível a inclusão dos índices a serem utilizados na atualização do débito, pois não indicados na sentença exequenda, sem que reste configurada violação à coisa julgada.

12. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 959.099/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

Em conclusão, os expurgos inflacionários impugnados pela autarquia em apelação e apontados como corretos pelo MM. Juiz *a quo* não apresentam quaisquer irregularidades.

Os juros de mora devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença. Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL. Os juros de mora, na repetição de indébito tributário, são de 1% ao mês. O termo inicial da fluência dá-se na data do trânsito em julgado da decisão [artigo 167, parágrafo único, do CTN]. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 715333, EROS GRAU, STF)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Alegação de ofensa ao art. 5o, caput, II e LIV, da CF. No caso, para verificar a contrariedade à Constituição, seria necessário o exame prévio da legislação processual.

Precedente. 3. Contribuição previdenciária declarada inconstitucional. Repetição de indébito. Juros de mora devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. CTN, art. 167, parágrafo único. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 659461, GILMAR MENDES, STF)

EMENTA: TRIBUTO. Contribuição social. Contribuição previdenciária de inativos. Restituição do indébito. Verba de natureza tributária. Juros de mora. Curso desde o trânsito em julgado da sentença. Aplicação do art. 167, § único, do CTN. Agravo regimental improvido. Precedente. Os juros de mora, na restituição de contribuições previdenciárias, correm desde o trânsito em julgado da sentença que a determine(RE-AgR 405885, CEZAR PELUSO, STF)

Já no tocante a atualização das custas judiciais observo que o contador judicial considerou como data de pagamento das custas iniciais da ação o mês de outubro/94, sendo certo que tal pagamento ocorreu no mês de outubro/90 (fls. 25 dos autos principais).

Mantenho a sucumbência recíproca.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de intempestividade do recurso arguida nas contrarrazões e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034231-73.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.034231-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS MAZZO RAMOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA
INTERESSADO : NANTES E BRITO LTDA SUPERMERCADO NANTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00021-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Irmãos Mazzo Ramos Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social (hoje sucedido pela União).

Sustenta não ter legitimidade para figurar no polo passivo da execução uma vez que não é sucessora da empresa executada "Nantes & Brito Ltda". Ressalta que a embargada redirecionou a execução fiscal em face da embargante sob o fundamento de que possui o mesmo ramo de atividade e está localizada no mesmo endereço da executada, mas são empresas distintas e possuem sócios diferentes (fls. 02/04).

Juntou documentos (fls. 06/30).

Impugnação apresentada às fls. 33/37.

Houve a oitiva de testemunha e juntada de Certidão Negativa de Débito da embargante (fls. 71/72), bem como apresentação de memoriais (fls. 73/75 e fls. 76/78).

Na sentença de fls. 81/86 o d. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva de parte e julgou extinta a execução fiscal em relação à embargante, tornando insubsistente a penhora, oportunidade em que condenou a embargada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia federal pleiteando a reforma do julgado para que a embargante seja mantida no polo passivo da ação de execução fiscal sob a alegação de que se instalou no mesmo local que a empresa executada e continuou a exercer a mesma atividade, situação que se enquadra no artigo 133 do Código Tributário Nacional (fls. 90/93).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a embargante iniciou sua atividade de comércio varejista de mercadorias em geral (supermercado), como "Sergio Alberto Scholz & Cia. Ltda", em 23/05/1992, na Rua Porfírio Gonçalves, nº 1131, centro, na cidade de Rio Verde de Mato Grosso/MS, tendo como sócios Sergio Alberto Scholz e Onório Romano Boff. Em 23/06/1992 houve a 1ª alteração contratual, na qual constou que a empresa passou para a Rua Vitória, nº 1106, na referida cidade (fls. 07/09). Em 12/08/1992 o sócio Onório se retirou da sociedade para ingresso de Nilva Terezinha Hartmann (fls. 10/11). Na terceira alteração contratual que se deu em 07/12/1992, a razão social da empresa passou a ser "Irmãos Mazzo Ramos Ltda", momento em que se retiraram os sócios Sérgio e Nilva para o ingresso dos novos sócios Celso Mazzo Ramos e Eduardo Mazzo Ramos (fls. 12/13).

A empresa executada "Nantes & Brito Ltda" foi constituída em 08/05/1990, e localizava-se na Rua Vitória, nº 1106, Rio Verde de Mato Grosso/MS, sendo seus sócios Vando Miguel de Brito e Rita Gomes Nantes de Brito (fls. 14/16). Em 20/09/1991 foi criada a primeira filial da empresa Nantes & Brito Ltda, localizada na Rua Porfírio Gonçalves, nº 1101 (fls. 18/19). Em 23/06/1992 a empresa que era na Rua Vitória, nº 1106 passou para a Porfírio Gonçalves, nº 1131 (fls. 20) e em 26/11/1992 retornou ao antigo endereço na Rua Vitória, nº 1106 (fls. 21).

Verifica-se que a empresa "Nantes & Brito Ltda" foi sucedida pela empresa "Supermercados Nantes Ltda", que iniciou suas atividades em 23/06/1992 na cidade de Coxim/MS, tendo como sócios Sebastião Gomes Nantes e Vando Miguel de Brito (fls. 22/24).

Assim, o que se verifica é a existência de duas empresas distintas e, ainda que a embargante exercesse a mesma atividade e no mesmo local da empresa incluída na C.D.A, esta situação não pode ser enquadrada no artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Observa-se que não houve aquisição e alienação entre as empresas "Irmãos Mazzo Ramos Ltda" e "Nantes & Brito Ltda", o que ocorreu é que ambas exerceram as suas atividades no mesmo endereço em momentos diferentes.

A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região (destaquei):

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VIA INADEQUADA - ILEGITIMADE ATIVA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA 1 - Os embargos de terceiro, conforme o artigo 1046, do Código de Processo Civil podem ser interpostos por terceiro que, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbação ou esbulho na posse de seus bens. 2 - A embargante foi incluída no pólo passivo da ação de execução, tendo sido procedida sua citação em 8/11/2000. 3 - No entanto, aplica-se ao caso, o princípio da fungibilidade recursal visto que os embargos foram opostos antes até de se iniciar o prazo previsto no artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, que é de 30 dias, a partir da intimação da penhora. 4 - **Não obstante a exploração da mesma atividade no mesmo local ser um indício de sucessão empresarial, não é ela suficiente para caracterizá-la.** 5 - Verifica-se que a empresa embargante iniciou suas atividades no local em novembro/1996, dois anos depois que a empresa devedora (Auto Posto Trovão) ali encerrou suas atividades, e sem possuir sócios em comum com esta, como se depreende do resultado das pesquisas junto à Jucesp e do Contrato Social. 6 - Apelação não provida. (AC 200703990370244AC, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 414).

E ainda: AC 200403990340263, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA: 21/08/2007 PÁGINA: 620.

A testemunha Iracil Casagrande, contadora, deixou explícito no seu depoimento de fls. 71 que:

"...não há sucessores da empresa embargante /.../ que a embargante não é sucessora da Empresa NANTES E BRITO LTDA; que quando da constituição da empresa embargante nada adquiriu da empresa NANTES E BRITO LTDA; que no endereço onde está estabelecida a embargante anteriormente fora estabelecida a empresa NANTES E BRITO LTDA"

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada, ora apelada. Pelo exposto, **sendo o recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-43.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.002944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE JACAREI
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Jacareí em face da decisão monocrática de fls. 616/617 que homologou a renúncia ao direito e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que foi mantida a verba honorária fixada na sentença.

A embargante sustenta ocorrência de obscuridade na r. decisão, sob o fundamento de que nas petições de fls. 567/568, 574/575 e 578/591 requereu expressamente a homologação da desistência da ação em razão de parcelamento dos débitos previdenciários, sendo indevida a condenação em verba honorária, uma vez que as partes fizeram um acordo de parcelamento de débito, não havendo que se falar em pagamento de honorários à União.

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl

no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade do caso a embargante requereu nas petições de fls. 567/568, 574/575 e 578/591 a desistência da ação em razão de parcelamento dos débitos previdenciários, tendo a União Federal se manifestado que não se opunha ao pedido desde que houvesse a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação, uma vez que a "adesão ao benefício importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte" (fls. 576/577).

Dessa forma, como a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a **renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação**, é correta a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-84.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE JACAREI
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Jacaré em face da decisão monocrática de fls. 390 e verso que homologou a renúncia ao direito e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que foi mantida a verba honorária fixada na sentença.

A embargante sustenta ocorrência de obscuridade na r. decisão, sob o fundamento de que nas petições de fls. 363/365, 370/371 e 374/375 requereu expressamente a homologação da desistência da ação em razão de parcelamento dos débitos previdenciários, sendo indevida a condenação em verba honorária, uma vez que as partes fizeram um acordo de parcelamento de débito, não havendo que se falar em pagamento de honorários à União.

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg

no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade do caso a embargante requereu nas petições de fls. 363/365, 370/371 e 374/375 a desistência da ação em razão de parcelamento dos débitos previdenciários, tendo a União Federal se manifestado que não se opunha ao pedido desde que houvesse a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação, uma vez que a "adesão ao benefício importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte" (fls. 372/373).

Dessa forma, como a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a **renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação**, é correta a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002750-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIDENI EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00002-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 134/136 que deu provimento ao recurso e à remessa oficial para afastar a nulidade da execução fiscal e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a embargante ter ocorrido omissão na decisão, pois não teria se pronunciado sobre a condenação da apelada ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono da recorrente, requerendo a expressa manifestação desta Egrégia Corte sobre a referida matéria a fim de que seja sanada a omissão, invertendo-se o ônus da sucumbência.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal,

descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Assiste razão à embargante.

Efetivamente a r. decisão embargada não se manifestou sobre o valor da verba honorária, sendo omissa nesta parte, uma vez que este Relator deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial para afastar a nulidade da execução fiscal e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Assim, são devidos os honorários em razão da sucumbência da parte apelada no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Desta forma, sanada a omissão, inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte apelada ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono da União Federal fixados em 10% sobre o valor executado.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento** para sanar a omissão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-52.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.000484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DESTILARIA GALO BRAVO S/A
ADVOGADO : EDVAR VOLTOLINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União, para que seja excluído da execução de sentença o valor relativo à verba honorária.

Narra que a empresa embargada apresentou cálculo para execução das custas reembolsáveis referente às ações declaratórias e cautelares, além dos honorários advocatícios calculados com base no valor de R\$ 518.656,38, depositado na cautelar.

Sustenta que o dispositivo do acórdão proferido na ação declaratória (retificado por meio de embargos declaratórios) não fixou honorários advocatícios.

Impugnação ofertada às fls. 14/20.

Cálculo elaborado pela Contadoria Judicial às fls. 33/34.

Sentença de fls. 43/46: julgou procedentes os embargos para fixar o crédito da embargada em R\$ 116,91.

Apela a parte embargada pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o v. acórdão transitado em julgado condenou a autarquia a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, o que no presente caso seria o valor dos depósitos efetuados na ação cautelar (fls. 49/58).

Com contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, observo que a ação declaratória foi ajuizada a fim de que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária em virtude da inconstitucionalidade da contribuição, instituída pela Lei nº 7.787/89, incidente sobre os valores pagos aos administradores e autônomos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, o que ensejou a interposição do recurso de apelação.

O apelo foi provido para declarar a inexigibilidade da contribuição em debate, bem como para determinar a restituição dos valores recolhidos indevidamente, pelo que a autarquia foi condenada a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

Em sede de julgamento de embargos de declaração opostos pelo INSS, foi retificado o dispositivo do acórdão apenas para excluir a restituição dos valores recolhidos indevidamente e autorizar o levantamento das importâncias depositadas no decorrer da lide.

O acórdão proferido pela Primeira Turma transitou em julgado em 16 de abril de 2001.

Muito embora o v. acórdão não tenha sido claro em relação à condenação em honorários advocatícios, não há dúvida de que a r. sentença proferida foi **integralmente reformada**.

Desse modo, é decorrência lógica do *decisum* a inversão do ônus da sucumbência, ou seja, a ré passou a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (conforme arbitrado pela r. sentença).

Não se deve esquecer que os honorários **derivam da causalidade** e pertencem ao advogado.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE DÁ PROVIMENTO INTEGRAL AO RECURSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE OS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. INVERSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, **ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto. Precedentes**. 2. "Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada" (EREsp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 28.02.2000). 3. Esse posicionamento não pode ser alargado a ponto de autorizar que, em sede de execução, promova-se não apenas a cobrança dos ônus sucumbenciais invertidos de maneira implícita, mas também a modificação da base de cálculo da verba honorária e, por conseguinte, do valor devido pelo derrotado na ação de conhecimento. 4. Ainda que o magistrado considere mais razoável que os honorários advocatícios sejam calculados de acordo com o valor da condenação, e não o valor da causa, não pode ignorar que está lidando com uma decisão judicial transitada em julgado que, de forma tácita, inverteu os ônus sucumbenciais estampados na sentença, a qual expressamente fixara a verba honorária em favor da parte adversa em 5% sobre o valor da causa. 5. Recurso especial provido.

(RESP - 1129830, Relator CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO - REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - NECESSIDADE DE PEDIDO ESPECÍFICO. 1. A intempestividade enseja o não conhecimento do recurso. 2. **O pedido pela inversão da verba honorária é implícito, pois decorre da própria sucumbência. Assim, eventual provimento positivo do recurso implicará, tendo havido provocação da parte ou mesmo ex officio, a inversão dos ônus da sucumbência.** 3. Diversa é a hipótese relativa à redução da verba honorária. Não se tratando de pedido implícito, é imprescindível que exista provocação da parte nesse sentido específico, sob pena de afronta aos princípios devolutivo, da inércia e da adstrição ao pedido, que norteiam a atividade jurisdicional. 4. Agravo regimental da contribuinte não conhecido. 5. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido.

(AGA - 1296268, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/06/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. BASE DE CÁLCULO. COMPRAS DE DIREITOS CREDITÓRIOS RESULTANTES DE VENDAS MERCANTIS A PRAZO OU DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. I - **Diante do provimento do recurso especial, exsurge, como consequência lógica do julgado, a inversão dos ônus sucumbenciais, motivo por que, em princípio, desnecessária a oposição de embargos de declaração, na hipótese.** II - Contudo, com o intuito de prestar a jurisdição da maneira mais completa possível, esclarece-se que ficam invertidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença em 10% sobre o valor dado à causa, ou seja, R\$ 801,78 (oitocentos e um reais e setenta e oito centavos), corrigidos pelo IGP-M, a partir do ajuizamento da ação. III - Embargos de declaração acolhidos.

(EDRESP - 993867, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/08/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-92.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003048-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TRANSPORTADORA SAFRA LTDA
ADVOGADO : RENE GASTAO EDUARDO MAZAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão monocrática de fls. 241 que, em razão da notícia de extinção da execução fiscal nº 2000.61.05.000795-7, o objeto dos presentes embargos à execução fiscal, julgou-os extintos, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega a ora embargante que, em síntese, a decisão incorreu em omissão e contradição, ao extinguir o processo sem resolução de mérito, aduzindo que os embargos à execução foram julgados improcedentes em primeira instância, com a condenação em honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da execução, em seu favor.

Aberta oportunidade para exercício do contraditório, a executada deixou de se manifestar (fls. 248, anverso e verso).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Assiste parcial razão à embargante.

Inicialmente, esclareço que a r. sentença de primeiro grau não julgou improcedentes os embargos à execução, mas parcialmente procedentes. Ademais, uma vez interposto o recurso de apelação, a r. sentença não transitou em julgado quanto às matérias devolvidas ao conhecimento desta Corte Regional.

Entretanto, verifico que, de fato, a decisão monocrática deixou de se manifestar quanto ao ônus da sucumbência.

Com a extinção da ação de execução pelo adimplemento da obrigação, em conformidade com o disposto no art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil, e conseqüente perda do objeto dos embargos à execução fiscal, devem estes ser extintos por superveniente carência de interesse de agir da embargante, respondendo esta pelos honorários advocatícios. Cumpre observar que, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo indevida a condenação do executado nesta verba, sob pena de *bis in idem*.

Não obstante, às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, **não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69.**

Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA. Precedentes no STJ: Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e Agravo Regimental na Desistência no Agravo de Instrumento nº 1.158.550/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

In casu, tratando-se de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, **cabível a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios e ao pagamento das custas processuais.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento** para o fim de suprir a omissão apontada, fazendo integrar à decisão embargada a condenação da executada ao pagamento das custas processuais em reembolso e honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065713-92.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.065713-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CID LOBAO CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METALURGICA MANCIN LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00221-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática de fls. 144/146 que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução por ilegitimidade passiva.

Sustenta o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, pois deixou de condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, não obstante o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

A embargada foi intimada para o exercício do contraditório.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Assiste razão ao embargante/agravante.

De fato, analisando os autos, verifico que a decisão embargada deu provimento ao recurso para o fim de acolher exceção de pré-executividade e, por conseguinte, determinar a exclusão do excipiente do polo passivo, porém se mostra omissa com relação à condenação do exequente ao pagamento da verba honorária.

A respeito do tema, o entendimento consolidado do C. STJ é no sentido de que são devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do polo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 557, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA. INDEVIDA. MEIO ADEQUADO PARA ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCIPIENTE VENCEDOR. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. (...)

2. São devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do pólo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados.

Precedentes.

3. No caso, a exceção de pré-executividade foi julgada procedente, determinando-se a exclusão do ora Recorrido como parte na execução, que prosseguiu em relação ao locatário e fiador. Assim, segundo a jurisprudência desta Corte, é devida a condenação na verba honorária.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 784.370 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 08/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. (...)

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ, REsp nº 884.389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. (...)

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.134.076/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/10/2009)

Na hipótese em apreço, como dito, o agravo de instrumento foi provido para o fim de acolher a exceção de pré-executividade, determinando-se a exclusão do agravante do polo passivo da execução. Neste contexto, é cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que foi vencido na referida exceção. Outrossim, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, de rigor a fixação da verba honorária de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento para suprir a omissão apontada, fazendo integrar à decisão embargada a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005382-03.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : TW SMART SERVICES LTDA -EPP
ADVOGADO : FLAVIO ESTEVES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 15/9/2005 por TW - Smart Services Ltda - EPP com o objetivo de determinar à autoridade coatora que aprecie o pedido de restituição de contribuição nº 37318.003479/2004-12, formulado pela impetrante em 26/11/2004.

A sentença de fls. 52/55 **concedeu** a segurança para determinar ao impetrado que conclua o processamento do Requerimento de Restituição de Contribuição nº 37318.003479/2004-12, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas; submeteu a sentença ao reexame necessário.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo improvimento da remessa oficial (fls. 77/80).

É o relatório.

Decido.

Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de requerimento de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente foi impetrado o mandado de segurança objetivando a finalização do referido processo administrativo.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que apreciasse o pedido de restituição formulado pela impetrante no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Todavia, observo que o processo administrativo nº 37318.003479/2004-12 já foi arquivado, por inércia da empresa, que deixou de apresentar documento necessário à sua análise.

Assim, a essa altura não tem propósito prosseguir no exame da remessa oficial em relação ao processo administrativo nº 37318.003479/2004-12 que se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Recurso manifestamente improcedente.

Assim, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-94.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ODETE APARECIDA ANDRE DA SILVA

ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ODETE APARECIDA ANDRÉ DA SILVA em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ela opostos à execução de honorários advocatícios ajuizada pela UNIÃO.

Em suas razões sustenta, em síntese, que: (a) é cabível a compensação no caso em tela porque a União é credora de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2269,18 e, ao mesmo tempo, devedora da quantia de R\$ 20491,35; (b) os honorários advocatícios não pertencem aos Advogados da União, mas ao Poder Público que os remunera.

Contrarrazões às fls. 29/32.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07, 296/07 e 411/10, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que a apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, deixou de recolher o valor referente ao porte de remessa e de retorno dos autos, em que pese a ação ter tramitado perante a 2ª Vara Federal de Marília.

Considerando que os embargos à execução são isentos de custas processuais, conforme dispõe o art. 7º da Lei nº 9.289/96, mas que a isenção de custas não desonera o recorrente de recolher o porte de remessa e de retorno dos autos (STJ, RESP 1106181), determinei a sua intimação para a regularização no prazo de cinco dias. No entanto, o prazo concedido escoou *in albis* (certidão de fls. 35), razão pela qual é de se reconhecer a deserção.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008253-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALBERTO BADRA JUNIOR
ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053539-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Informa o agravante o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de suposto débito a título de taxa de ocupação de imóvel de domínio da Agravada, relativo ao exercício de 2002, que acrescido de multa e juros de mora, totaliza o valor de R\$ 14.250,07 (quatorze mil duzentos e cinquenta reais e sete centavos), atualizado até 8 de setembro de 2004.

Afirma que a efetivação do lançamento da taxa de ocupação sem a identificação do endereço do imóvel sobre a qual a mesma incide não comporta ampla dilação probatória, vez que a prova do alegado já está pré-constituída nos autos do presente processo, através da simples leitura da certidão de dívida ativa que originou a execução.

Sustenta que a Agravada efetivou o lançamento da taxa de ocupação sem identificar o endereço do imóvel sobre a qual se funda, pois na mesma área existem diversos lotes de terrenos, consoante se extrai da própria CDA, o que evidencia a incerteza quanto à área sujeita à tributação, gerando a iliquidez do débito exequendo.

O i. magistrado *a quo* rejeitou a exceção, consignando que *"a matéria nela vertida é daquelas cujo julgamento imprescinde de dilação instrutória, não sendo a este Juízo, pelos elementos que dos autos constam, formar convicção, não pelo menos sem oportunizar, à executada, outras vias probatórias. Veja-se, em princípio, que a questão atinente à definição do endereço e da área do imóvel cuja propriedade rende ensejo à cobrança tributária debatida só pode ser satisfatoriamente resolvida se for à luz do procedimento administrativo precedentemente instalado, inexistindo, nos autos, elementos quaisquer que permitam um juízo a propósito de tanto."*

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 57/60.

Informações do juízo de primeiro grau à fl. 66 e contraminuta apresentada às fls. 69/72.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Juiz Fed. Conv. Ricardo China proferiu a seguinte decisão:

"Observa-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

De fato, constituindo-se a liquidez e exigibilidade do título tema referente à viabilidade da execução, pode ser apontado em sede de exceção de pré-executividade, independentemente de constituir garantia do Juízo, conquanto não requeira dilação probatória, o que não ocorre no caso em tela.

Compulsando os autos, é possível verificar, conforme fl. 16, que a Certidão de Dívida Ativa traz como fundamentação legal o artigo 127 do Decreto-Lei nº. 9.760, de 05/09/46, artigo 1, do Decreto-Lei nº. 2.398, de 21/12/87 e artigo 1 do Decreto-Lei nº. 1.561, de 13/07/77.

O Decreto-Lei nº. 9.760/46, dispondo sobre os bens imóveis da União, ao tratar da ocupação como forma de utilização desses bens estabeleceu, in verbis:

"Art. 127. Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação.

§1º. A taxa corresponderá a 1% (um por cento) sobre o valor do domínio pleno do terreno.

§2º. A importância da taxa será periodicamente atualizada pelo S.P.U.

Art. 128. Para cobrança da taxa, o S.P.U. fará a inscrição dos ocupantes, ex-officio, ou à vista de declaração destes, notificando-os.

Parágrafo único. A falta de inscrição não isenta o ocupante da obrigação do pagamento da taxa, devida desde o início da ocupação.

Art. 129. O pagamento da taxa de ocupação deverá ser efetuado adiantadamente durante o primeiro quadrimestre de cada ano, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da dívida.

§1º. A taxa de ocupação será cobrada em dobro nos casos previstos nos artigos 110 e 121.

§2º. No caso de não pagamento da taxa durante 2 (dois) anos consecutivos, o S.P.U. providenciará a cobrança executiva e promoverá as medidas de direito para desocupação do imóvel."

Referido diploma legal estabeleceu que a discriminação das terras de domínio da União Federal se faz através de procedimento administrativo, previsto nos artigos 19 e seguintes, a cargo da Secretaria de Patrimônio da União (SPU). Ora, a apreciação da alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, sob fundamento de negativa de vigência de leis que disciplinam a sua constituição, por ausência de definição e identificação do imóvel ocupado pela Agravante, exige necessariamente análise de provas que não constam nos autos, como, por exemplo, o procedimento administrativo previsto pelo Decreto-Lei supracitado e documentos referentes ao próprio domínio pleno do bem.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENO DE MARINHA. DÉBITO ORIUNDO DE TAXA DE OCUPAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Inadequação da via eleita para discussão da matéria referente ao domínio do bem.

- Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AG 200404010337549/RS - Terceira Turma - Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - DJU 28/09/2005, pág. 813)"

De modo que, fica claro que a necessidade de complementação de dados relevantes é o bastante para não suspender a decisão agravada.

Assim, sendo necessária no caso vertente uma análise casuística e que comporta dilação probatória, não se encontra autorizada a via da exceção de pré-executividade."

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049943-35.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049943-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : HENRIQUE AUGUSTO MASCARENHAS JUNIOR
ADVOGADO : REGINA CÉLIA BEZERRA DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EMPRESA DE ONIBUS VILA EMA LTDA e outro
: VANDERLEI BUENO
No. ORIG. : 00499433520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 249/250-verso.

Diante da notícia da extinção da Execução Fiscal n. 1999.61.82.022776-3 (atual n. 0022776-87.1999.403.6182), em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, de que originou a propositura destes Embargos à Execução n. 2006.61.82.049943-5, tenho por prejudicada esta ação pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, pela perda do objeto.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096503-20.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096503-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.19.006094-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de extinção do feito executivo.

Narra a agravante que: a) antes da constituição definitiva dos créditos previdenciários consubstanciados na NFLD nº 35.594.697-1 impugnou administrativamente o lançamento; b) seu pedido administrativo foi indeferido; c) para acesso à via recursal administrativa lhe foi exigido o depósito prévio de 30% do valor do crédito impugnado; d) contra esta decisão, impetrou Mandado de Segurança objetivando afastar a necessidade do depósito prévio para ter acesso às vias recursais administrativas; e) antes do trânsito em julgado do referido MS, a agravada reputou constituídos em definitivo os créditos e promoveu o ajuizamento da ação exacional; f) sobreveio acórdão desta Corte que concedeu a ordem para afastar a necessidade de depósito prévio, nos termos da Súmula Vinculante nº 28.

Busca a agravante a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que não se sustenta a tese aplicada pelo juízo de origem no sentido de que a pendência de recurso administrativo não enseja a extinção do feito executivo, mas somente a sua suspensão, uma vez que pendente o julgamento na esfera administrativa não poderia a exequente ajuizar a execução fiscal pois os créditos ainda não estavam definitivamente constituídos, devendo o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região gerar efeitos retroativos.

Intimada, a União Federal postulou pela manutenção da decisão agravada (fls. 218/220).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A questão posta nos autos cinge-se à possibilidade de se atribuir efeitos retroativos ao acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte, que reformou a sentença nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.19.002159-2 para afastar a exigência de depósito prévio para prosseguimento do recurso administrativo que visava a impugnar os lançamentos contidos na NFLD nº 35.594.697-1, cujos créditos nela consubstanciados são objeto de cobrança na ação de execução fiscal nº 2005.61.19.006094-2, e que totalizam o montante de R\$ 7.753.070,72 (sete milhões, setecentos e cinquenta e três mil, setenta reais e setenta e dois centavos) atualizados para 29.08.2005, referentes às competências 07/2001 a 10/2003.

Tenho que o título executivo extrajudicial que serviu de suporte para o ajuizamento do feito executivo padece de vício insanável, pois a Fazenda Pública, ao considerar constituídos em definitivo os créditos em cobro, promoveu o ajuizamento da ação exacional.

Se por um lado, não se poderia exigir do Fisco que aguardasse o desfecho do referido *writ* para reputar preclusa a questão no âmbito administrativo, e assim proceder à cobrança pela via judicial, por outro, não se pode punir o contribuinte que, inconformado com a exigência do depósito prévio, impetrou Mandado de Segurança visando afastar aquela exigência.

Assim sendo, não se pode olvidar que a agravante tem em mãos uma decisão judicial transitada em julgado que afasta em definitivo a exigência do depósito prévio, de tal sorte que, conferindo-lhe efeitos retroativos, o recurso administrativo deverá ter seu curso retomado, e, mantida a decisão administrativa que reputou válido o lançamento, poder-se-ão considerar definitivamente constituídos os créditos tributários, o que autorizará o Fisco a mover a ação executiva. Antes não.

Veja-se que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou esta questão:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, arresto contra o qual se interpôs o recurso especial. 2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma. 3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido. 4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis. 5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª T., RESP 200800911837, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE DATA:24/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO ADMITIDO DEPOIS DE INICIADA A EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Hipótese em que a contribuinte impetrou mandado de segurança contra decisão que inadmitiu o recurso administrativo por falta do depósito prévio de 30%, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou a correspondente execução fiscal, devidamente recebida e processada. Reformada a sentença e concedida a segurança pelo Tribunal de origem, pelo qual garantiu à contribuinte o processamento do seu recurso administrativo e determinou à autoridade coatora que aceitasse o arrolamento oferecido, a contribuinte opôs exceção de pré-executividade, noticiando o recebimento do seu recurso administrativo, incidente que acabou parcialmente acolhido apenas para suspender a execução fiscal até o julgamento do recurso administrativo. Essa decisão, confirmada pela Corte regional, em sede de agravo de instrumento, é ora atacada por meio deste recurso especial. Pretende a recorrente o reconhecimento de nulidade da CDA e a extinção da Execução Fiscal. 2. Constatado que a questão tida por omissa pela recorrente (art. 151, III, do CTN) foi enfrentada pelo acórdão a quo, inexistente razão à sua anulação por suposta violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. 3. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial (apelação em mandado de segurança) ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional. 4. Não subsiste o fundamento consignado pela corte regional no sentido de que a melhor medida na hipótese dos autos é apenas a suspensão do feito executivo ante o fato de que, no momento em que a execução foi proposta, não havia impedimento ao seu ajuizamento; ao contrário, pesava sentença que denegava a ordem postulada à admissibilidade do recurso administrativo. Se, por um lado, é de se reconhecer que a apelação em mandado de segurança, via de regra, não possui efeito suspensivo ativo (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, por analogia), o que, na hipótese vertente, validaria o ajuizamento e os demais atos da execução fiscal; por outro, também deve-se reconhecer que o acórdão prolatado pelo tribunal de apelação têm efeitos retroativos, a fim de restabelecer o status quo ante, ou seja, sem prejuízo ao contribuinte-impetrante que foi indevidamente obstado de exercer seu direito líquido e certo. Pensar diferente implicaria violação ao princípio da isonomia, porquanto representaria tratamento

diferenciado entre contribuintes que possuem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de recurso administrativo, apenando-se aquele que teve que se insurgir judicialmente contra exigência (depósito prévio de 30%) inclusive já declarada inconstitucional de Supremo Tribunal Federal (REs 388.359/PE, 389.383/SP E 390.513/SP) e cuja imperatividade também vem sendo afastada por esta Corte (REsp 894.060/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008). 5. Reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal. Condenada a União no ressarcimento de eventuais despesas processuais e em verba honorária de R\$ 2.000,00. 6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1a TURMA, RESP 200802286645, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:01/06/2009)

Assim, padecendo o título executivo de vício desde o seu nascedouro, infirmada está sua presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para extinguir a ação de execução fiscal e todos os seus efeitos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Renumere-se os autos a partir das fls. 218.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006438-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : RUHTRA LOCACAO DE BENS MOVEIS LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 30/3/2007 por **Ruhtra Locação de Bens Móveis Ltda** com o objetivo de determinar à autoridade impetrada que aprecie o pedido de restituição de contribuição nº 36630.013312/2006-16, formulado pela impetrante em 27/10/2006.

A sentença de fls. 138/140 **concedeu** a segurança para determinar à impetrada que conclua o processamento do Requerimento de Restituição de Contribuição nº 36630.013312/2006-16, submeteu a sentença ao reexame necessário. Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela manutenção da sentença (fls. 154).

É o relatório.

Decido.

Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de requerimento de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente foi impetrado o mandado de segurança objetivando a finalização do referido processo administrativo.

O MM. Juízo *a quo* **concedeu** a segurança para determinar à autoridade impetrada que apreciasse o pedido de restituição formulado pela impetrante.

Todavia, observo que o processo administrativo nº 36630.013312/2006-16 já foi analisado e encerrado em 18/10/2007, sendo que a decisão administrativa foi devidamente comunicada ao impetrante (fls. 133).

Assim, a essa altura não tem propósito prosseguir no exame da remessa oficial em relação ao processo administrativo nº 36630.013312/2006-16 que se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Recurso manifestamente improcedente.

Assim, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028076-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXBIZ INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS TECNOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : TRICIA FERVENÇA BRAGA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 5/10/2007 por **Exbiz Intermediação de Negócios Tecnológicos Ltda** com o objetivo de determinar à autoridade coatora que aprecie os pedidos de restituição de contribuição nºs 35466.003111/2007-60, protocolado em 14.03.2007; nº 18186.000208/2007-48, protocolado em 22.06.2007 e nº 18186.002091/2007-37 de 03.09.2007, formulados pela impetrante emitindo decisão no prazo máximo de 15 (quinze) dias e, em sendo caso de deferimento das restituições pleiteadas seja determinado também o prazo de quinze dias a contar da decisão final proferida para efetivação da restituição dos valores objetos das decisões administrativas. A sentença de fls. 115/120 proferida em 18/3/2008 **concedeu** em parte a segurança para determinar a autoridade impetrada que conclua os processamentos dos Requerimentos de Restituição de Contribuição nºs 35466.003111/2007-60, 18186.000208/2007-48, e 18186.002091/2007-37, no prazo de 15 (quinze) dias nos termos da liminar deferida; não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da decisão. Aduz, em síntese, a falta de razoabilidade do prazo assinalado para o cumprimento da sentença e que há de prevalecer na hipótese dos autos o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração apreciar pedidos do contribuinte (fls. 130/150). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo não conhecimento do apelo (fls. 180/184).

É o relatório.

Decido.

Ab initio, dou como interposta a remessa oficial, nos termos preconizados no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise dos requerimentos de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente foi impetrado o mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que aprecie os pedidos de restituição formulados pela impetrante no prazo de 15 (dez) dias.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Sucedo que o processo administrativo nº 18186000208/2007-48, formado em 21/6/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela apelante, como demonstra a pesquisa realizada no *site* do Ministério da Fazenda em anexo.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou a aplicação imediata da Lei 11.457/07 tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. **A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.** (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2010)

Confiram-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento. (AI 200803000430593, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida. (REOMS 201061000147492, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO

ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido. (AI 201003000135504, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

Todavia, observo que os processos administrativos nº 18186.002091/2007-37 e 35466.003111/2007-60 já foram apreciados conforme demonstram as pesquisas realizadas no *site* do Ministério da Fazenda em anexo.

Assim, a essa altura não tem propósito prosseguir no exame da apelação e da remessa oficial em relação aos processos administrativos nºs 18186.002091/2007-37 e 35466.003111/2007-60 que se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente nesta parte.

Desta forma, **conheço em parte do apelo e da remessa oficial**, tida como ocorrida e, **na parte conhecida nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007426-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : GOLDSCHMIDT IND/ TEXTIL LTDA e outros

: BRIGITTE ELIZABETH MARIA GOLDSCHMODT BORGES
: GABRIELE ERICA MARIA BRAUN
: EDGARD GOLDSCHMIDT espolio
: INGEBORG CLEMENTINE S GOLDSCHMIDT

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00047-0 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Fls. 126-136: Trata-se de embargos de declaração interpostos por GOLDSCHMIDT INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA e OUTROS, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, contra decisão de fls. 119-121, que negou seguimento ao seu recurso de apelação, em que pretendia a majoração de honorários advocatícios para o percentual mínimo de 10% (dez por cento) da causa.

Alega a embargante que a decisão padece de omissões, obscuridades e contradições, resultando em *error in procedendo* e *error in judicando*. Aduz não haver base legal para julgar improcedente a apelação e que a decisão confronta jurisprudência dominante de Superior Instância. Pugna pela reforma da decisão embargada, tida por nula.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Veja-se, da decisão embargada (grifos):

Trata-se de recursos de apelações contra sentença proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela a executada, postulando a majoração dos honorários advocatícios para os limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apela a exequente, postulando a isenção do pagamento dos honorários advocatícios sob a alegação de que a empresa apelada passou a integrar o feito somente após o pedido de extinção da execução; ou, subsidiariamente, pela sua redução dos honorários.

É o breve relatório.

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

Do cabimento dos honorários.

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na

execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

- a) Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.*
- b) Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.*
- c) Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.*
- d) Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora a executada ou embargante tenha sido vencedora da causa, em verdade deu causa à lide, situação em que são devidos os honorários advocatícios.*
- e) Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.*
- f) Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.*

No caso dos autos, verifico a ocorrência da hipótese da letra "c" acima, por considerar validamente citado o polo passivo e por este ter apresentado sua defesa.

Sendo sucumbente a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios serem fixados à luz dos princípios da Equidade, Proporcionalidade e Razoabilidade, conforme disposição do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art.

20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DA EQUIDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, que considerou o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não viola as disposições do CPC sobre o tema. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não havendo qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (ADRESP 200702955646, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2010).

Considerando o valor do título e os demais elementos dos autos, tenho por adequadamente fixados os honorários advocatícios, consoante o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo de rigor a manutenção da r. sentença tal como prolatada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos de apelação.

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

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadas do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000441-56.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VERA LUCIA BENTO
ADVOGADO : CLEONICE MONTENEGRO SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004415620084036183 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por VERA LUCIA BENTO com o objetivo de determinar à autoridade coatora que aprecie o pedido de restituição de contribuição nº 36266.001906/2004, formulado pela impetrante.

Aduz a impetrante que requereu em 31/3/2004 a restituição de pagamento indevido e que se passaram quase **quatro anos** da data do requerimento sem que ele fosse analisado.

A sentença de fls. 170/175 **concedeu** a segurança para determinar ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo - Norte e ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT que concluam o processamento do Requerimento de Restituição de Contribuição nº

36266.001906/2004, protocolizado em 31/3/2004, no prazo de 10 (dez) dias; submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da decisão. Aduz, em síntese, a inexistência de prazo para a apreciação dos requerimentos de restituição tributária, a falta de razoabilidade do prazo de dez dias assinalado para o cumprimento da sentença e que há de prevalecer na hipótese dos autos o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração apreciar pedidos do contribuinte (fls. 184/195).

A parte impetrante requereu a execução provisória da sentença, nos termos do artigo 475-O, § 3º do Código de Processo Civil, a qual foi deferida (fls. 207).

A impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de resposta (certidão de fls. 214v).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 217/221).

É o relatório.

Decido.

Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de requerimento de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente foi impetrado o mandado de segurança objetivando a finalização do referido processo administrativo.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que aprecie o pedido de restituição formulado pela impetrante no prazo de 10 (dez) dias.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Sucedo que o processo administrativo nº 36266.001906/2004-18, formado muito antes da edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou a aplicação imediata da Lei 11.457/07 tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. **A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.** (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema*

judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2010)

Confiram-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento.(AI 200803000430593, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.(REOMS 201061000147492, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido. (AI 201003000135504, JUÍZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal e do STJ, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046733-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELENA CALLEJAS DE MACEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
INTERESSADO : EIGEL ENGENHARIA DE INSTALACOES GERAIS LTDA
No. ORIG. : 00467336820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em embargos de terceiro e condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, com fulcro no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

A União apelou e, em suas razões, deixou de impugnar a parte da sentença que determinou o levantamento da penhora, com fundamento no Ato Declaratório nº 07, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e alegou que a condenação em honorários advocatícios foi elevada.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Estabelecido o contraditório, o processo se desenvolve e, ao final, uma das partes é sucumbente, pois há pretensão resistida. Assim, devida a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a consequente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido.

(STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

Quanto ao valor fixado para os honorários advocatícios (R\$ 1.500,00) é absolutamente irrisório, até abaixo do que seria compatível com o trabalho desenvolvido pelas partes e adequado à complexidade da presente demanda. Ademais, inferior ao que, normalmente, a União tem sido condenada quando sucumbente em processos semelhantes (TRF3 -

APELREE 200303990020938 - PRIMEIRA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - DJF3 CJ1 DATA: 23/07/2010 PÁGINA: 121)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001369-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001369-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FIORESE SANTOS
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LAR ESPIRITA O BOM SAMARITANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00538-0 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DE LOURDES FIORESE SANTOS, em face da decisão monocrática de fls. 165-166^v, que deu provimento ao seu agravo de instrumento, para o fim de reconhecer a prescrição dos créditos em cobro.

Alega a ora embargante que, em síntese, a decisão incorreu em omissão ao deixar de condenar a UNIÃO FEDERAL ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimada (fls. 189), a UNIÃO FEDERAL exerceu o contraditório às fls. 191, reiterando os termos de seu agravo legal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Assiste razão à embargante.

Verifico que, de fato, a decisão embargada deixou de se manifestar sobre o ônus da sucumbência.

No caso dos autos, sendo sucumbente a Fazenda Nacional, deve ser observado o critério equitativo previsto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, segundo os princípios da causalidade, razoabilidade e proporcionalidade processuais.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DA EQUIDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, que considerou o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço,

não viola as disposições do CPC sobre o tema. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não havendo qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.(ADRESP 200702955646, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2010).

Considerando o valor da execução e tudo o mais que dos autos consta, tenho por mais adequada o arbitramento dos honorários em valor fixo, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da ora embargante.

Pelo exposto, com fundamento no art. 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento** para o fim de suprir a omissão apontada, fazendo integrar à decisão embargada a condenação da exequente ao pagamento das custas processuais em reembolso e honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008794-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ACOS VIC LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000439620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 1800/802, em que o Juízo Federal da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **deferiu** parcialmente pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada, bem como suspender o prazo de recurso administrativo interposto e, ainda, que a agravante forneça todos os dados que compuseram o cálculo do FAP..

Às fls. 241/242 dei provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022529-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO DE CAMPINAS CLC e outros

: ARNOLDUS HERMANUS JOSEF WIGMAN
: ESTANISLAU MARTINS
: HENRICUS ANTONIUS WOPEREIS
: LUIZ AUGUSTO ALMEIDA DA MOTTA PACHECO
: WILLEM ALEXANDER DTILH
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 02.00.00462-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 296.01.2002.000462-4, em trâmite perante a Vara Única do Foro de Jaguariúna, que extinguiu a execução dos débitos executados nos autos, anteriores a 13 de março de 1997, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e determinou à exeqüente a apresentação de nova CDA, com valor consolidado e excluídos os referidos débitos.

Sustenta, em síntese, que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, em 05/05/1999, iniciando-se o cômputo do prazo prescricional, que foi interrompido pela citação efetivada em 13/03/2002, razão pela qual não ocorreu a prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que, de fato, a agravante trouxe a cópia reprográfica da certidão da decisão agravada à folha 11 dos autos. Isso posto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 382 e verso e, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, conheço do agravo de instrumento, passando, assim, à análise da matéria por ele devolvida.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições sociais relativas ao período de 04/96 a 13/98, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 32.687.810-6.

A questão cinge-se a averiguar se efetivamente ocorreu ou não a prescrição no caso em questão.

Como cediço, conforme estipula o artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso em apreço, em que pese constar na Certidão de Dívida Ativa (folha 5) que houve processo administrativo, não há qualquer informação que revele a data de seu encerramento, a permitir a análise exata do marco inicial da prescrição.

Considerando que a própria União em suas razões recursais informou que a data de constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (05/05/1999), este será o marco temporal para o cômputo do prazo prescricional.

Consoante determina o Código Tributário Nacional em seu artigo 174, I, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação. Porém, importante relatar que, antes da edição de referida lei, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação.

Em exame dos autos, verifico que o despacho que ordenou a citação foi proferido quando ainda não era vigente a lei complementar 118/05. Portanto, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data da citação, isto é, 13/03/2002 (13/03/2002).

Assim, conclui-se que não ocorreu a prescrição dos débitos cobrados pela Certidão de Dívida Ativa acima especificada, tendo em vista que não decorreu o prazo de 5 anos entre o início do cômputo do prazo prescricional (05/05/1999) e a sua interrupção (13/03/2002).

Por essas razões, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 382 e verso para conhecer do agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo legal, e, no mérito, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023914-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023914-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSUE JOSE LOURENCO
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056855920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028724-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028724-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SABRINA SILVA AGUIAR e outro
AGRAVADO : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
ADVOGADO : MARIA CLEUSA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : RENE GOMES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062383020064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0006238-30.2006.403.6103, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José dos Campos, que indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados no executivo de origem e nas demais execuções fiscais existentes contra a Empresa de Ônibus São Bento Ltda.

A agravante alega, em síntese, que as empresas Viação Capital do Vale Ltda., Empresa de Ônibus São Bento e Viação Real Ltda., juntamente com "Transmil Transportes Coletivos de Uberaba Ltda.", fazem parte de um mesmo grupo econômico, tal como reconhecido em decisão liminar proferida na ação civil pública nº 2008.61.03.005122-8, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), proposta conjuntamente pelo Ministério Público Federal e pela União, grupo esse cujos débitos fiscais, incluindo os previdenciários, somam mais de um bilhão de reais.

Que o Ministério Público do Trabalho, por meio da ação civil pública nº 898/2008, em trâmite perante a 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos, obteve intervenção judicial nas três primeiras empresas citadas com a penhora dos respectivos estabelecimentos, de modo que foi constatada durante a administração judicial a ocorrência de desvios financeiros entre pessoas físicas e jurídicas integrantes do grupo econômico, os quais reduziram o patrimônio empresarial e desvalorizam o negócio.

É que as execuções fiscais a que respondem as empresas encontram-se desprovidas de garantia, notadamente aquelas protagonizadas pela Empresa de Ônibus São Bento Ltda., cuja dívida monta a R\$ 145.508.658,82, enquanto que todos os bens dados em garantia não superam, juntos, a cifra de R\$ 20.000.000,00, situação agravada pelo fato de já existir uma penhora de estabelecimento em curso para a garantia de créditos referentes aos depósitos fundiários nas contas vinculadas dos empregados da referida empresa.

Razão pela qual entende que a "única medida capaz de assegurar a efetividade da tutela executiva em relação à empresa é uma segunda penhora de estabelecimento, da universalidade de bens adstritos à finalidade de prestação do serviço público, para assegurar a percepção do saldo não executado pela Justiça do Trabalho, após o pagamento das verbas laborais", com a nomeação do Dr. Antônio Carlos de Azeredo Morgado como depositário, tendo em vista que já foi nomeado depositário dos bens pela Justiça Trabalho.

Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar a que a penhora recaia sobre o estabelecimento empresarial da executada Empresa de Ônibus São Bento Ltda., nos termos dos art. 677 e 678 do CPC, c/c art. 11, § 1.º, e 15, II, da Lei de Execução Fiscal, nomeando-se o Dr. Antônio Carlos de Azeredo Morgado como depositário/administrador judicial, que já desempenha esse encargo na penhora de estabelecimento.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Nos termos do artigo 1.142 do Código Civil, "considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

A penhora sobre estabelecimento, portanto, representa constrição sobre todos os bens materiais e imateriais da matriz, das sucursais e das filiais do estabelecimento penhorado. Encontra-se disciplinada nos artigos 677-678 do Código de Processo Civil, bem como no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, o qual, depois de estabelecer no *caput* a ordem a que deve obedecer a penhora ou arresto de bens, dispõe, no §1º, que, "*excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*"

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, através da medida penhora-se o "*próprio estabelecimento ou empresa, ou apenas alguns bens de propriedade desta (semoventes, plantações), conforme as necessidades da execução (valor do crédito); e, para que a atividade econômica não sofra solução de continuidade, nomeia-se um depositário, o qual na realidade desempenhará as funções de administrador, com os deveres e responsabilidades inerentes a esse encargo.*" (Instituições de Direito Processual Civil, 2ª ed., vol IV, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 599.).

A execução por essa forma objetiva evitar que a sociedade tenha suas atividades suspensas e cesse de produzir. Assim, visa à proteção do estabelecimento, de seus funcionários e credores, "*pois a satisfação do débito se dá sob a forma de usufruto, como disposto nos arts. 716 a 724 do CPC, que mantém a integridade da empresa como fonte geradora de riquezas*", de modo que "*somente na hipótese de a constrição se mostrar inviável para a satisfação do crédito exequindo, exigindo vários anos de exploração do usufruto, é que o estabelecimento, ou parte dele, será leiloado.*" (CHIMENTI, Ricardo Cunha et al., *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, 5ª ed., São Paulo, RT, 2008, pp. 160-161).

A excepcionalidade a que alude a lei diz com a absoluta inexistência de bens suscetíveis de penhora, tais como dinheiro; título da dívida pública, bem como título de crédito que tenham cotação em bolsa; pedras e metais preciosos; imóveis; navios e aeronaves; veículos; móveis ou semoventes; e direitos e ações - em valor suficiente para a plena garantia do juízo, situação essa cuja presença na espécie se passa a analisar.

A Empresa de Ônibus São Bento Ltda. deve, sozinha, mais de cento e quarenta e cinco milhões de reais ao Fisco. Na execução fiscal de origem, em que se cobra também dívida milionária, constatou-se a inexistência de bens sobre os quais pudessem recair a penhora, em face da arrecadação de todos eles pelo juízo preferencial da Justiça do Trabalho, a legitimar, assim, o pedido de substituição.

Nesse passo, considerando-se as execuções fiscais em seu conjunto, verifico que a prova dos autos evidencia o abismo existente entre o valor dos bens penhorados - aproximadamente R\$ 18.500.000,00 - e o valor total da dívida, corroborando a alegação da agravante no sentido de que "*ainda que todos os bens fossem alienados nos respectivos processos pelo valor da avaliação, a diferença entre o resultado da execução e os créditos exequendos seria de mais de R\$ 125 milhões (cento e vinte e cinco milhões de reais)*" (fl. 11).

Assim, e tendo presente o fato de já existir uma penhora de estabelecimento, determinada pela Justiça do Trabalho, bem como o quadro de desorganização administrativa da empresa, a sugerir reiteração de fraudes e recusa ao cumprimento das mais diversas obrigações, é forçoso concluir pela presença da excepcionalidade justificadora da medida em questão, por meio da qual será assegurada à exequente a percepção do saldo não executado pela Justiça do Trabalho. Do contrário, não haverá meios de satisfazer os créditos da Fazenda Nacional, por insuficiência de garantia e de patrimônio.

Cumprе ressaltar, por fim, que o fato de se tratar de prestadora de serviço de transporte público não obsta a que a penhora recaia sobre todo o seu patrimônio, porque, de um lado, tal é expressamente autorizado pelo artigo 678 do Código de Processo Civil, e, de outro, "*não há impenhorabilidade alguma no patrimônio de uma empresa concessionária de serviço público, porque os seus bens não estão afetados ao fim a que se destina a sua finalidade pública, como sói acontecer com o patrimônio das pessoas jurídicas de Direito Público*" (REsp 241.683/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2000, DJ 01/08/2000 p. 243).

Ainda que assim não fosse, nada indica que a restrição em tela poderá comprometer a prestação do serviço público. Ao contrário, conforme mencionado mais de uma vez, igual medida foi determinada no curso de processo trabalhista e, consoante informação tem tido bom resultado.

Todavia, a decisão se limita ao feito do qual foi tirado o presente recurso cabendo à MMª. Juíza da causa decidir sobre a extensão dos efeitos aos demais executivos em trâmite contra a Empresa de Ônibus São Bento Ltda., bem como a respeito do depositário e da administração, uma vez que esta Corte não poderá fazê-lo sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a penhora sobre o estabelecimento comercial da agravada.**

Comunique-se a decisão ao DD. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030347-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : MAGDA FENYVES SADALLA
PARTE RE' : FELICIO SADALLA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
PARTE RE' : ANTONIO SADALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004096919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, pleiteando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo- SP, que reconheceu a prescrição da pretensão executiva da sócia MAGDA FENYVES SADALLA e determinou a exclusão do nome da mesma do pólo passivo da execução.

Requer a reforma da decisão, alegando não ter ocorrido a prescrição quinquenal, pois a citação da empresa executada teria ocorrido dentro do prazo prescricional, sendo que a citação da executada principal produz eficácia contra os demais devedores, nos termos do artigo 125, III, do Código Tributário Nacional. Sustenta, também, que o pedido de redirecionamento dos sócios ativa se dá com base no artigo 13 da Lei 8.620/1993 e artigo 135, III, do CTN.

É o relatório.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, posto que matéria está pacificada na jurisprudência pátria.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da empresa Mercantil Sadalla Ltda. para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 11/95 a 07/97, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 32.369.628-7 (fls. 17)

A empresa executada foi citada em 12/04/1999 (fl. 26), tendo sido oferecidos bens à penhora.

Considerando a insuficiência dos bens penhorados, a exequente pleiteou, na data de 16/05/2006 (fls. 130), a inclusão dos sócios co-responsáveis pelo débito, Antonio Sadalla, Felício Sadalla e Magda Fenyves Sadalla, no pólo passivo da execução, bem como a sua citação, o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* no despacho juntado às fls. 132, datado de 06.02.2007.

Às fls. 166/187 daqueles autos, o sócio Felício Sadalla requereu a extinção da ação em relação à si, considerando a prescrição do direito de redirecionamento da execução aos sócios, uma vez que a empresa foi citada em data anterior a cinco anos da data do pedido de citação dos co-responsáveis, bem como em razão da sua ilegitimidade de parte,

considerando que não restam configuradas quaisquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do CTN a ensejar a sua responsabilidade solidária pelo crédito.

A MM. Juíza Federal *a quo* rejeitou o pleito do sócio Felício Sadalla por entender que constando o nome do mesmo da CDA, a citação da empresa interrompeu o curso da prescrição inclusive quanto aos co-responsáveis. Contudo, em relação à sócia Magda Fenyves Sadalla, em razão do nome da mesma não constar da Certidão de Dívida Ativa, entendeu ter ocorrido a prescrição do direito ao redirecionamento da execução para a mesma, excluindo-a do pólo passivo da ação.

Feito um breve relato dos fatos ocorridos nos autos, passo ao exame da questão em si.

Em que pesem os fundamentos alegados pela agravante, o fato é que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Confira-se a jurisprudência recente do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento - 1272349, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJE data: 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001101523, Agravo Regimental no Recurso Especial - 1198750, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE data: 23/11/2010)

Dessa forma, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição em relação à sócia Magda Fenyves Sadalla, posto que o pedido de citação foi formulado muito tempo depois de esgotado o prazo prescricional de cinco anos da citação da empresa para o redirecionamento da execução.

Por outro lado, tratando as matérias relativas à prescrição e a legitimidade das partes de questões de ordem pública, as examino de ofício.

Com a devida vênia do MM. Juiz de Primeiro Grau, divirjo do entendimento adotado na decisão recorrida no que se refere ao sócio Felício Sadalla, considerando que embora o seu nome, bem como do sócio Antonio Sadalla, constassem da CDA, a ação foi ajuizada apenas em nome da empresa Mercantil Sadalla Ltda., conforme se verifica da leitura da peça inicial, não socorrendo tal fato à agravante, devendo o provimento que favoreceu a agravada Magda Fenyves Sadalla ser estendido a estes.

Ademais, no caso em apreço, mostra-se caracterizada a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, de acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 do CTN acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4.A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Persone*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5.O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos, o que não restou caracterizado no presente feito.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e, de ofício, determino a exclusão dos sócios Felício Sadalla e Antonio Sadalla do pólo passivo da execução fiscal..

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031610-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031610-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ARIIVALDO RODRIGUES
ADVOGADO : ANDREA CARDOSO MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ELEVADORES FAER LTDA e outros
: ELEVADORES ALVORADA LTDA

: ROBERTO ECKERT
: EDNA CORREA DE MELO
: JORGE BARBOSA DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.01036-3 1FP Vr SÃO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARIIVALDO RODRIGUES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 07.00.01036-3, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de São Vicente/SP, que não conheceu das exceções, determinando o prosseguimento da execução, e condenou o excipiente, ora agravante, a pagar multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta, em síntese, que não é parte legítima para constar no polo passivo da ação, pois jamais participou dos comandos de gerência da sociedade, figurando apenas como sócio minoritário.

Alega que não pode haver corresponsabilidade solidária entre os sócios e a sociedade limitada, o que foi comprovado com a revogação do artigo 13 da Lei 11941/09.

Aduz, outrossim, que deve ser afastada a litigância de má-fé a que foi condenada pela decisão recorrida, uma vez que ingressou com nova exceção de pré-executividade com base em fato novo, qual seja, a alegação de falsidade de assinatura na contratação de empréstimos em nome da empresa executada, prova de que não exercia a gerência da sociedade.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos

correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propositada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

Em exame dos autos, verifica-se que antes mesmo dos fatos geradores (13/2001 a 08/2004) o agravante já exercia a gerência da sociedade (24/08/1998 - folha 44). Da mesma forma, a ficha cadastral emitida pela Junta Comercial relativa à pessoa jurídica executada também comprova que o recorrente somente foi excluído da sociedade na data de 18/10/2004 (folha 110), data posterior à competência dos valores cobrados. Portanto, não há razão para a exclusão do sócio do polo passivo da execução.

O agravante, ainda, a fim de demonstrar que não exercia a gerência da sociedade, juntou cópia de laudo grafotécnico pericial para comprovar a falsidade de suas assinaturas em contrato de empréstimo pactuado perante o Banco do Brasil (fls. 160/161). No entanto, tal análise depende de dilação probatória, o que não é passível de exame em exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Em que pese a escolha incorreta da medida processual para o ataque da ilegitimidade, não vejo razões para a aplicação da litigância de má-fé, na medida em que a intenção do recorrente está acobertada pelo ordenamento jurídico, contudo, deve ser postulada pela via adequada.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para excluir a condenação em litigância de má-fé.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031948-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCIO DE ALMEIDA PERNAMBUCO
ADVOGADO : NADJA MARTINES GOUVEA PIRES CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00135-7 A Vr AVARE/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcio de Almeida Pernambuco objetivando a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1.357/04, em trâmite perante a Vara do Serviço Anexo das Fazendas Públicas da Comarca de Avaré, Estado de São Paulo, que não apreciou o pedido de aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, reconhecendo a decadência do crédito tributário objeto da CDA que instrui o executivo, e decretando a extinção da ação e a anulação da penhora e dos leilões já designados.

Afirma que a execução se refere à valores supostamente devidos e não pagos nos anos de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999, e que tendo sido citado em junho de 2005, há que ser reconhecida a decadência e a prescrição do crédito tributário, posto que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data dos fatos geradores e a sua citação.

Juntou documentos e jurisprudência.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente.

Em que pese o MM. Juiz de Direito *a quo* não ter se manifestado expressamente sobre a questão, apenas acolhendo a impugnação da União ao pedido no sentido da não ocorrência da decadência e da prescrição, determinando o prosseguimento da execução, tratando a questão de matéria de ordem pública, passo à apreciação da mesma.

Com efeito, do exame da documentação acostada aos autos, em especial da Certidão de Dívida Ativa, verifico que os créditos ora em cobro se referem ao período de 10/2003, cujo lançamento ocorreu em 19/12/2003, não tendo, dessa forma, ocorrido a decadência.

Também não ocorreu a alegada prescrição, posto que entre a data da constituição definitiva do débito, 19/12/2003, e a citação do agravante em junho de 2005, não decorreu o prazo prescricional de cinco anos.

Acresça-se que o pedido da agravante nos autos partiu de premissa errada, acreditando que os débitos decorriam dos anos de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033724-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : IGPECOGRAPH IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00722884519764036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGPECOGRAPH INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 00772288-45.1976.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Seção Judiciária de São Paulo (SP), que, em exceção de pré-executividade, indeferiu pedido de prescrição intercorrente e determinou a remessa dos autos à contadoria para verificar se o depósito efetuado pelo executado foi suficiente para a quitação do débito.

Alega, em síntese, que ocorreu a prescrição intercorrente devido à inércia da Fazenda Pública, tendo em vista que os autos permaneceram paralisados sem qualquer requisição da agravada em busca da cobrança da dívida por duas vezes, uma delas durante 12 (doze) anos e a outra por 06 (seis) anos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 12/1965 a 05/1968, conforme Discriminativo de Dívida para Cobrança Judicial juntado à fl. 43.

A questão cinge-se a averiguar se efetivamente ocorreu ou não a prescrição intercorrente no caso em questão.

A matéria merece considerações.

Examino, primeiramente, a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.
3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.
4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.
5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.
6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).
2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.
3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, verifico que, in casu, não se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*
2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)*

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEP, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEP é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surgem, então, duas situações:

- a) *depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;*
- b) *depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."*

Embora no caso em concreto não tenha havido arquivamento formal, o prazo considerado para análise da prescrição intercorrente será o prazo vigente à época em que se deu a inércia fazendária, hipótese única que justifica o seu decreto.

Consoante as alegações da agravante, a prescrição intercorrente ocorreu em duas ocasiões. Passemos a examiná-las.

Alega a recorrente que decorreu período superior a 12 (doze) anos sem qualquer manifestação da agravada, isto é, desde o pedido de sobrestamento do feito em razão de parcelamento, formulado pela agravada à fl. 80, em fevereiro de 1976, até o advento de decisão de primeiro grau que cancelou a dívida, em julho de 1988, à folha 88.

Entretanto, demonstra-se sem fundamento a alegação da agravante, pois durante mencionado período os débitos objeto da presente ação estavam com a sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento, conforme fls. 80 e 83. Ao menos não se tem qualquer notícia nos autos de que tenha havido descumprimento do parcelamento a ensejar o retorno do cômputo do prazo de prescrição. Portanto, nesse período não é possível falar em inércia fazendária, e assim não há prazo a ser contabilizado.

Insiste a agravante que também ocorreu a prescrição intercorrente pela inação da agravada no intervalo compreendido entre 08/08/1996 e 18/02/2003, ou seja, desde o pagamento de saldo remanescente constante às fls. 175/176 até o pedido de prosseguimento do feito de fls. 196 verso.

Contudo, mais uma vez carece de razão a executada. Observa-se que após o pagamento do saldo remanescente, a agravante manifestou-se, em 14.04.97, às fls. 180 verso, solicitando a transferência da importância depositada para a Caixa Econômica Federal, sendo que apenas em janeiro de 1998 retornou a informação da transferência do numerário. Em seguida, foi requerida a conversão em renda em 28/05/1998, deferida em 01/06/1998, em despacho que também determinou que a Fazenda se manifestasse se o valor arrecadado cobria integralmente o débito, de cuja decisão foi intimada apenas em 03/07/1998. Ora, durante todo esse período não é possível falar que houve inércia da agravada, sem sentido, portanto, qualquer alusão à prescrição.

A partir de referida data (03/07/1998) não decorreu período superior a 5 (cinco) anos até 18/02/2003, quando houve nova manifestação da agravada solicitando o prosseguimento do feito, o que se demonstra suficiente para afastar a alegada prescrição intercorrente.

Por essas razões, mantenho a decisão agravada e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034635-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034635-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL PORTELLA LESTE
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00153121920084036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação declaratória movida em face do INSS, indeferiu pedido de devolução do prazo recursal à agravante.

Narra o patrono da agravante que sofreu acidente motociclístico em 31/01/2011, ficando afastado de suas atividades laborais até 30.04.2011. No entanto, ao regressar ao seu escritório decidiu consultar o sítio do TRF da 3ª Região na internet, ocasião em que pode perceber que havia sido prolatada sentença nos autos da ação originária com publicação em 28.04.2011.

Assim sendo, formulou pedido junto ao juízo de origem, através do qual pleiteou a devolução do prazo recursal, tendo sido indeferido seu pedido.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) o causídico sofreu grave acidente, tendo ficado afastado de suas atividades por prazo determinado pelo médico, tendo somente retornado ao trabalho dias depois da publicação da referida sentença; b) embora haja outros advogados constituídos pelo agravante, a publicação da intimação da sentença somente ocorreu em nome do advogado Marcelo Guimarães Moraes, acidentado em 31.01.2011, de forma que os demais advogados não poderiam ter interposto o recurso cabível, pois não foram intimados; c) somente voltou ao escritório depois de 30 de abril de 2011, de forma que "não poderia se dar conta de publicação de alguns dias antes, o que aconteceu longos dias após, e já decorrido o prazo".

É o relatório.

Fundamento e decido.

Perdido o prazo processual, o art. 183, §1º, do CPC, confere à parte o direito de provar que não realizou o ato por justa causa, sendo considerado esta "o evento imprevisito, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário".

No caso dos autos, o causídico efetivamente demonstrou que estava incapacitado para as atividades laborativas no período de 31.01.2011 a 30.04.2011.

No entanto, tendo o agravante constituído mais de um advogado, não há como considerar que o prazo recursal deixou de ser observado por razões de força maior, pois poderia qualquer um daqueles ter realizado o ato, inobstante a intimação tenha ocorrido somente em nome do desafortunado advogado.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REABERTURA DE PRAZO. MAIS DE UM PATRONO. ADVOGADO ENFERMO. ADVOGADO EM VIAGEM. INEXISTÊNCIA DE FORÇA MAIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A enfermidade de apenas um dos causídicos constituídos não se caracteriza força maior apta a ensejar a reabertura do prazo recursal. II - A viagem de causídico no curso de prazo recursal, por si só, não é motivo de força maior e tampouco obstáculo judicial. Agravo regimental desprovido. (STJ, Corte Especial, AGREAGA 200901259090, Rel. Min. Felix Fischer, DJE DATA:17/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. - Não caracteriza o motivo de força maior, a justificar a devolução do prazo recursal, o mal súbito do advogado, quando havia outros quatro patronos constituídos prévia e especialmente para acompanhar o feito, ainda que a publicação tenha sido feita somente em nome dele. - Agravo improvido. (STJ, 4ª T., AGA 199900937538, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ DATA:04/06/2001 PG:00158)

Nesta mesma esteira, caminha esta Corte Regional. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. ALEGAÇÃO DE JUSTA CAUSA. DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. I - O instrumento procuratório outorgado a dois causídicos, com o mesmo endereço profissional, obsta o reconhecimento de justa causa a possibilitar a devolução do prazo recursal quando o suscitado impedimento à prática de ato processual atinge apenas um deles. II - Agravo regimental improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AG 200303000137545, Rel. Des. Aricê Amaral, DJU DATA:04/06/2003 PÁGINA: 249)

E mesmo que assim não fosse, há uma lacuna temporal não explicada pelo advogado Marcelo, pois, em estando restabelecido a partir de 01.05.2011, ainda durante a vigência do prazo recursal que se iniciara somente dois dias antes (29.04.2011), não é plausível que não tivesse ciência do início do transcurso do prazo e do tempo que ainda lhe restava para praticar o ato.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035602-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.00.00102-7 1 Vr TANABI/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto por COMÉRCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA em face de Acórdão que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão em execução fiscal que reconsiderou decisão anterior e deferiu a inclusão da agravante no pólo passivo, com fundamento no artigo 133, I, do CTN.

Decido.

A pretensão recursal é incabível e sua interposição configura erro grosseiro.

O agravo regimental previsto no artigo 250, do Regimento Interno deste Tribunal objetiva atacar decisões **monocráticas** proferidas por Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator e não decisões colegiadas, como é o caso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTELATÓRIO.

I. O pedido da agravante objetiva, na verdade, a desconstituição de acórdão via agravo. Logo, deve ser o recurso liminarmente indeferido, em face da sua manifesta inadequação.

II. Agravo regimental de cunho protelatório. Decisão sem fundamentação. Alegação inconsistente.

III. Agravo regimental desprovido.

(AGRAC processo nº 199901001220965/PA - TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 14.05.2002, v.u., DJ 10.06.2002, p. 13).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DE REGIMENTAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Na forma dos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra acórdão. 2. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado. 3. agravo regimental não conhecido.

(STJ, AGRAGA 201001297346, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. j. 09.11.2010).

Com tais considerações, em razão da manifesta inadmissibilidade, da inadequação da via eleita e com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso.

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005617-12.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005617-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NEGRO MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056171220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **08/06/2010** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** bem como sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A r. sentença de fls. 160/169 concedeu **parcialmente** a segurança para afastar o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente e terço constitucional de férias**, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, sem as limitações previstas no artigo 89, § 3º, Lei nº 8.212/91, atualizando-se os valores pela taxa SELIC, o prazo decadencial há de ser contado da seguinte forma: em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.2005, aplica-se o critério dos 5+ 5, observado, porém o prazo máximo de cinco anos a partir da vigência desse ato legislativo; em relação aos pagamentos efetuados após essa data, aplica-se integralmente a nova lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade e férias**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do Código Tributário Nacional ou do artigo 89, § 3º da Lei nº 8.212/91 (tendo-se em vista que este foi revogado pelo art. 79, I, da Lei nº 11.941/09) (fls. 186/199). Recurso respondido.

A União Federal (Fazenda Nacional) também apelou arguindo preliminarmente a prescrição quinquenal do direito à compensação nos moldes da Lei Complementar nº 118/2005, bem como os óbices previstos nas Súmulas 269 e 271 do STF. No mérito alega a natureza salarial das verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente e terço constitucional de férias**, bem como seja limitada a compensação ao disposto no art. 89 da Lei nº 8.212/91 e na IN SRF 900/2008 e aos valores efetivamente comprovados nos autos (fls. 208/228). Recurso respondido

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo regular prosseguimento do feito (fls. 285/286).

É o relatório.

Decido.

No que pertine à preliminar de inadequação da via processual eleita, deixo anotado que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a possibilidade de ser utilizado do mandado de segurança para veicular pedido afeto ao direito à

compensação tributária, pacificou seu entendimento, o qual encontra-se cristalizado no enunciado contido na Súmula 213, cujo teor transcrevo a seguir:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

No mérito, reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **quinze primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença ou acidente**, sobre **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a

interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário - maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.
4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.
6. Recurso especial provido em parte.
(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos **quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença ou acidente e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias**.

Reconhecida a intributabilidade, tem o contribuinte direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pedem compensação de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Como bem dispôs a sentença, os pagamentos anteriores a LC n° 118, que entrou em vigor em 9 de junho de 2005, poderiam ser aproveitados pelo contribuinte no prazo de cinco anos contados após a homologação do lançamento, que no caso de homologação tácita ocorre em 5 anos contados da ocorrência do fato gerador; ou seja, foi acolhida a tese dos "cinco + cinco anos", prestigiada no STJ e atualmente também no STF, que em sessão plenária de 4 de agosto de 2011 (**RESP n° 566.621**, rel^a Min^a Ellen Gracie) considerou inconstitucional a 2ª parte do artigo 4º da referida lei complementar, que determinou a aplicação retroativa do artigo 3º, norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do CTN, fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários relativos a contribuições (tributos de lançamento por homologação).

No presente caso observo que há contribuições recolhidas em período anterior e posterior à vigência da Lei Complementar n° 118/2005.

Em relação aos pagamentos efetuados após a vigência da Lei Complementar n° 118/2005 (**9.6.2005**) observo que não ocorreu a prescrição na medida em que o mandado de segurança foi impetrado em **08.06.2010**.

Já no que tange aos recolhimentos efetuados antes da vigência da mencionada lei complementar há que se aplicar a vetusta tese dos "5+5" anos, pelo que, **também não se operou a prescrição** do aproveitamento do quanto pago indevidamente desde **08/06/2000**.

Entendo, ainda que, no caso em tela, o afastamento da incidência retroativa do art. 3º da Lei Complementar n° 118/2005 não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n° 118/2005, já que *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar n° 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n° 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa.

Anoto que não há que se cogitar das *limitações percentuais* preconizadas na antiga redação do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, posto que já foram **revogadas** pela legislação ulterior.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.
2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. Recurso especial provido.
(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. **Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.**
2. **Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.**
- 3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. **A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do Código de Processo Civil), "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).**

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua

concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. **A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.**

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, **tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações**, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser **considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente**, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

A compensação não se restringe aos valores "comprovados nos autos", porque a natureza declaratória do pedido posto na impetração é evidente e assim basta que exista demonstração de que a empresa é obrigada ao recolhimento da tributação para que, em caso de acolhimento do pedido, possa efetuar a compensação, até porque o pleito deduzido no mandado de segurança nada tem a ver com "valores certos".

No sentido do exposto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1.....

2. Embora não seja necessária a juntada de todas as guias de recolhimento do tributo que se pretende compensar, é preciso fazer prova, pelo menos inicial, de que algum pagamento indevido foi realizado, sob pena de estar-se discutindo direito apenas em tese, o que evidentemente não se coaduna com a natureza do mandado de segurança, que se presta a afastar ato ilegal concreto ou iminente.

3. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da compensação, não sendo necessária a juntada de todas as guias porque não se pretende a compensação de valores certos, mas apenas o reconhecimento do direito em tese de compensar, a ser realizado no regime de homologação.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - RESP 200802283462, rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 04/03/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013911-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTES BORELLI LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
No. ORIG. : 00139114420104036100 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

A União apelou, defendendo a legalidade dessa sistemática de contribuição.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por determinada, nos termos da Lei nº 12.016/2009, artigo 14, §1º.

Consoante o Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à Remessa Oficial, tida por determinada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016804-08.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JAGUARI COML/ AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA FRUG e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168040820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a declaração de inexigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa jurídica prevista, inicialmente, no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.870/94. Em suas razões, a União sustenta que a exigência da contribuição em tela é legal.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25).

Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já se definiu pela legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, como previsto pela Lei nº 8.870/94:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP - 572252 - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:05/05/2010 - REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial.**

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000157-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUCAO AGROPECUARIA DE ITATIBA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159621320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls. 207/219:

A parte agravada pede a **reconsideração** da decisão de fls. 205/206 na qual deferi o efeito suspensivo ao agravo de instrumento manejado pela União Federal contra interlocutória que havia concedido a liminar em mandado de segurança para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

Afirma que o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.177 é no sentido de que as sucessivas leis ordinárias (inclusive a Lei nº 10.256/2001) que trataram da referida exação violam a Constituição Federal.

Os argumentos da recorrida em nada abalam a convicção deste Relator conforme as razões já explicitadas.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quando do julgamento do RE 363.852 acerca da inconstitucionalidade da exação veiculada pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Este posicionamento foi confirmado recentemente pelo STF (RE 596.177, julgado na forma do artigo 543-B, do Código de Processo Civil), sendo entendimento deste relator que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não havendo que se falar em vício de constitucionalidade.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **mantenho a decisão** proferida pelos seus próprios fundamentos.

Dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal como já determinado a fl. 206

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002438-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002438-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : TECNOPOLI IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA massa falida e outros
: HERNANDES CAMPOS DE OLIVEIRA
: PEDRO SALVIATO
: TEREZA VIRCHE BUENO
: ALMIR DE CASTRO REGO
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034538620024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática de fls. 246-248, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por TECNOPOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. (MASSA FALIDA), PEDRO SALVIATO, ALMIR DE CASTRO REGO e HERNANDES CAMPOS DE OLIVEIRA, para o fim de excluir os sócios do polo passivo da execução fiscal de contribuições previdenciárias. Preliminarmente, sustenta a União que o preparo do recurso foi incorretamente recolhido, em desacordo com o art. 2º da Lei nº 9.289/1996 pugnando pela decretação da deserção do recurso; no mérito, sustenta a legitimidade passiva dos sócios na ação de execução fiscal.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste parcial razão à agravante.

De fato, conforme certidão de fls. 244 e GRU de fls. 240-243, as custas foram irregularmente recolhidas no Banco do Brasil, ao invés de recolhidas na Caixa Econômica Federal, conforme dispõem a Lei nº 9.289/1996 e as Resoluções nº 278, de 16/05/2008 e nº 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No entanto, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores e Corte Regional, é admissível oferecer à agravante a oportunidade de regularizar o preparo antes da decretação da deserção de seu recurso.

Nesse sentido (grifos):

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREPARO. REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recorrente deve comprovar o pagamento do preparo no momento da interposição do recurso. Precedentes. II - **Intimada a regularizar o preparo, a agravante não o fez no prazo fixado, o que resultou na deserção do recurso. A agravante não conseguiu demonstrar tenha a decisão agravada incorrido em erro. III - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 642140, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA ESTABELECIDADA NOS ATOS ADMINISTRATIVOS DO TRF-3ª REGIÃO. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR À PARTE A REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por ter o agravante recolhido as custas em estabelecimento bancário diverso da Caixa Econômica Federal, em desacordo com o artigo 3º da Resolução 169/2000 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. O caso comporta aplicação da norma constante do artigo 511, §2º do CPC, que dispõe que "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias". 3. **Se é possível que o recorrente complemente as custas eventualmente recolhidas a menor, com maior razão deve ser dada oportunidade de regularização ao recorrente que recolheu as custas integralmente, porém em instituição bancária diversa da determinada nos atos administrativos deste Tribunal. 4. Agravo legal parcialmente provido. (AI 200603000735048, JUÍZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 21/01/2011)**

Pelo exposto, **anulo a decisão de fls. 246-248** e determino a intimação da agravante para que promova a regularização do preparo, nos termos das Resoluções nº 278, de 16/05/2008 e nº 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao seu recurso.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004501-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRANCECAR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RENATA YAMADA BURKLE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502349820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FRANCECAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº00050234-98.2007.4.03.6182, em trâmite perante a 56ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, com fundamento no art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que o apelo deve ser recebido também no efeito suspensivo, já que o prosseguimento da execução poderá lhe causar prejuízos irreparáveis e, no mérito, afirma que o crédito tributário, ora executado, encontra-se com exigibilidade suspensa, na forma do inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não devendo ter seguimento a demanda executiva

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à definição dos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em regra, a interposição do recurso de apelação produz os efeitos devolutivo e suspensivo, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas expressamente no Código de Processo Civil ou em lei extravagante. No Código, os casos de apelação desprovida de efeito suspensivo constam do rol taxativo do artigo 520, *in verbis*:

"Artigo 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta da sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (revogado)

IV - decidir o processo cautelar

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Não obstante, a norma que excepciona a regra geral do recebimento do apelo no duplo efeito pode ser afastada com supedâneo no parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil, que autoriza o Relator a atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao recorrente, desde que relevante a fundamentação.

Outrossim, na hipótese em apreço, os argumentos expendidos pelo agravante não são hábeis a afastar a aplicação do artigo supramencionado.

Com efeito, nesta via estreita do agravo, não tenho por presente a fumaça do bom direito, à medida que a penhora dos equipamentos da empresa executada deu-se em 12 de novembro de 2007, vale dizer, antes de homologada a inclusão da referida empresa no REFIS (30/01/2008 - fl. 192), consoante se verifica das cópias dos autos de penhora e depósito acostados às fls. 61/64.

Além disso, não vislumbro a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação à recorrente, com a venda dos bens constritos em leilão, à medida que o débito em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, tendo sido deferida a suspensão da execução fiscal conforme requerido pela própria União Federal (fls. 192/194).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c/c com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004663-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JAIR ANTONIO ROCHA e outro

: EDSON CARVALHO SANCHES

ADVOGADO : WALTER CARVALHO SANCHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANSMADRUGADA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 93.00.00012-2 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JAIR ANTONIO ROCHA e outro, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão preferida nos autos da ação de execução fiscal autuada sob o nº 93.00.00012-2, em trâmite perante o Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Mirassol/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve os coexecutados no polo passivo da execução fiscal.

Sustentam, em síntese, que os sócios somente podem assumir a responsabilidade da empresa no caso da prática de atos com excesso de poder, infração à lei ou ao contrato social, o que não ocorreu no caso presente.

Afirmam que não houve dissolução irregular da sociedade ou qualquer outra infração legal que justifique a cobrança dos agravantes, razão pela qual requerem a exclusão do polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no

período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado nos presentes autos.

Logo, resta configurada a ilegitimidade dos sócios para configurar no polo passivo da execução.

Diante da presente decisão, cumpre observar que, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)

Portanto, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento** para excluir os sócios Jair Antônio Rocha e Edson Carvalho Sanches do polo passivo da execução e condeno a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007094-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007094-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO LICHT DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO AMANTE CHIDIQUIMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METROPOLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros
: ALBERTO GOMES
: JOAO GOMES
: JOAQUIM GONCALVES RODRIGUES DA SILVA
: WALTER ROSA
: GERALDO DOS SANTOS
: EDUARDO RODRIGUES DA SILVA
: HUMBERTO JORGE IMPARATO PRIJONE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236880620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora).

Trata-se de agravo interno, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de 134-136, que deu provimento ao agravo de instrumento da excipiente e julgou procedente a exceção de pré-executividade, determinando sua exclusão do polo passivo da ação de execução, condenando a agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Preliminarmente, sustenta a ora agravante a nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao contraditório e ampla defesa, ante a ausência oferecimento de oportunidade para apresentação de sua contraminuta.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão à União Federal.

Jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser dispensável a intimação da agravada para o exercício do contraditório somente nos casos em que o ato do relator a favorece (Recurso Especial Repetitivo nº 1.148.296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 28/09/2010).

Pelo exposto, **anulo a decisão de fls. 134-136** e determino a intimação da agravada para, querendo, oferecer sua resposta e apresentar os documentos que entender necessários, na forma do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007225-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TV SAO JOSE DE RIO PRETO S/A
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00011269520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela impetrante contra a r. decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, conforme juntado aos autos pelo Ministério Público em anexo ao seu parecer (fls. 133), houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007858-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
PARTE RE' : JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO e outro
: EDUARDO JOSE PIMENTA RIBEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06016665419984036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e Outro, com pedido liminar de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de sua conta corrente, por meio do sistema BACENJUD, para garantia do débito cobrado na execução.

Alegam as agravantes, em síntese, que:

a) a decisão baseia-se em um sofisma criado pela agravada, que tomou o nome fantasia utilizado pela VIAÇÃO CAMPOS ELÍSEOS entre 1990 e 1992, mas que veio a ser utilizado como razão social de uma nova empresa posteriormente constituída mas completamente distinta, onde sequer logrou-se sinalizar uma eventual caracterização de sucessão tributária, na forma definida pelo art. 133 do CTN;

b) há evidente cerceamento de defesa, na medida em que as empresas são abruptamente chamadas para o polo passivo de uma execução fiscal que tramita há mais de 13 anos, sem que possuam quaisquer vínculos empresariais com a parte executada e sem a possibilidade de exercitar um prévio e legítimo contraditório, tendo seu patrimônio financeiro comprometido com riscos de bloqueios em dezenas de milhões de reais;

c) utiliza contratos de arrendamento mercantil firmados pela URCA para trazer a empresa VB Transportes ao polo passivo da execução, e a própria natureza destes contratos diz que os bens ali envolvidos não pertencem ao ativo imobilizado da arrendatária, não existindo, por esse motivo, justificativa para criar um vínculo de solidariedade em obrigações temáticas;

d) a decisão agravada fundamentou uma pseudo ocorrência de sucessão empresarial entre as empresas, na forma prevista pelo art. 133 do Código Tributário Nacional - CTN, ao tratar a mera transferência de ativos (ônibus) entre empresas como se fosse uma transferência de estabelecimento empresarial como um todo;

e) eventual redirecionamento da execução deveria ter se dado dentro do prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN, e

f) a decisão guerreada ofendeu o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, já que não providenciou para que a execução se desse da forma menos gravosa ao devedor, bem como o devido processo legal, na medida em que determinou a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud sem que as agravantes fossem regularmente citadas dos termos da execução fiscal e tivessem oportunidade de indicarem bens a penhora.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que pelo contrato social juntado aos autos, constata-se que a Viação Campos Elíseos sempre utilizou a denominação fantasia Urca - Urbano Campinas.

Ainda, todos os elementos do processo levam a crer que se trata, na verdade, da mesma empresa, inclusive pelo fato de que esta última se utiliza dos ônibus de propriedade da Viação Campos Elíseos. A corroborar este entendimento, tem-se a reportagem veiculada por meio eletrônico e juntada aos autos à fl. 200/204 que noticia ser a Urca - Urbano de Campinas LTDA sucessora da Viação Campos Elíseos na exploração do serviço de transporte coletivo no município de Campinas.

Assim, do quanto alegado e comprovado nesta via recursal, tem-se que, por ora, não há como afastar a responsabilidade das agravantes pelos débitos cobrados na presente execução fiscal.

Com relação à alegação de que teria ocorrido prescrição intercorrente, anoto que sua aferição pressupõe contagem de tempo (elemento objetivo) e análise do comportamento do credor (aspecto subjetivo).

Todavia, compulsando os autos, verifico não haver elementos suficientes para reconhecer, com segurança, o transcurso dos prazos sem a ocorrência de qualquer causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição, bem como para perquirir a inércia ou o comportamento desidioso da exequente.

Desse modo, mostra-se inoportuna a solução desta questão no presente recurso, considerando-se a insuficiência dos documentos carreados aos autos até então.

No tocante à penhora *on-line*, anote-se que com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Atualmente, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a citação preliminar da parte executada, e a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008,

DJe 05.11.2008. *Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010.*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*
6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*
7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*
8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*
9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*
10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*
11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. "A manutenção do julgado monocrático pelo órgão colegiado, em sede de agravo interno, com a encampação dos fundamentos exarados pelo relator, torna prejudicada a controvérsia acerca da regular aplicação do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil" (REsp 1.117.139/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 123.659/PR (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RT, vol. 760, p. 209), "as hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora". Também a Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 709.479/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1^o.2.2006, p. 548), deixou consignado que "as hipóteses enumeradas no art. 813 do CPC são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados". Posteriormente, a Terceira Turma reafirmou que "o art. 813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal" (REsp 909.478/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27.8.2007, p. 249).

3. No caso concreto, consta do acórdão recorrido que não é permitido ao julgador, utilizando-se do poder geral de cautela, deferir a medida de arresto fora das hipóteses expressas no art. 813 do Código de Processo Civil, cujo rol, aliás, o Tribunal de origem considerou taxativo. Ocorre que, em assim decidindo, a Turma Regional acabou por contrariar o dispositivo legal em questão, além do que divergiu da jurisprudência dominante desta Corte, como demonstram os precedentes supracitados.

4. O sistema Bacenjud pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto on line. Preenchidos os requisitos legais, o juiz pode utilizar-se do Bacenjud para realizar o arresto provisório previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, bloqueando contas do devedor não encontrado. Em outras palavras, é admissível a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacenjud nos próprios autos da execução. Nesse sentido é a orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, em que ficou restabelecida a decisão do Juízo Singular, que, em 30.01.2008, determinara, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud) dos

valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1240270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)"

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN - JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Sendo assim, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, não se sujeita mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade das partes executadas, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008052-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DAMOVO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030688320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, objetivando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível Federal de São Paulo nos autos da ação cautelar nº 0003068-83.2011.4.03.6100, que deferiu o pedido de liminar e recebeu a Fiança Bancária nº100411020070900, emitida pelo Banco Itaú BBA S.A. em 25.02.2011, como apta à garantia do crédito tributário nº 39.336.269-8 e, em consequência, determinou a suspensão da exigibilidade do mesmo, na forma do artigo 151, inciso V, do CTN, até julgamento final.

Sustenta, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento que o pleito de "*aceitação de "Cartas de Fiança" em processo diverso dos Embargos à Execução Fiscal para fins de garantia do crédito tributário exigido pelo Fisco, é impossível de ser alcançado em face do ordenamento jurídico hoje em vigor.*"

Alega, também, a impossibilidade de garantia do crédito tributário nos termos requeridos pela agravada e da consequente impossibilidade de ser emitida Certidão Positiva com efeitos de Negativa com base em garantia prestada por carta de fiança antes do ajuizamento da execução fiscal.

Afirma, ainda, a inexistência de causa para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não resta configurada qualquer das hipóteses do artigo 151 do CTN, bem como que a garantia oferecida não atende aos interesses da Fazenda Pública, posto que não restou demonstrado pela agravada a impossibilidade de apresentar garantia de maior liquidez, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro nas regras do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, insta consignar que a matéria argüida na preliminar se confunde com mérito, e será com ele examinada.

Na sequência, contudo, verifico que a r. decisão agravada é *ultrapetita*, uma vez que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso pedido não formulado na inicial da ação cautelar de origem, o qual se limitou ao recebimento da carta de fiança bancária como garantia ao crédito tributário, antes do ajuizamento da execução fiscal, possibilitando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

Dessa forma, necessário a redução da decisão aos limites do pedido, sendo nula a parte que sobeja.

Quanto ao mérito, todavia, não assiste razão à agravante.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se mostra pacífica no sentido de que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. São precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; Resp 980.247/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Turma, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006.

Ademais, a questão já foi decidida em sede de recurso repetitivo, Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no Resp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe

11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007).

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Nessa esteira, observo que, como bem posto pelo MM. Juiz Federal *a quo*, a carta de fiança apresentada alcança o valor integral e atualizado do tributo versado nesta ação, tem validade por prazo indeterminado e estabelece a correção monetária pela Taxa SELIC, preenchendo os requisitos para a caução do crédito tributário.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para declarar nula a parte da decisão que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mantendo-a, todavia, no que se refere ao recebimento da carta de fiança bancária oferecida como garantia do referido crédito tributário, não podendo o mesmo constituir óbice para a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa em favor do agravado.

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

I.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008322-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GIANCARLO CHIARELLA
ADVOGADO : OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : RIFORMA COM/ DE FORMAS PARA CALCADOS LTDA e outro
: JACOMO CHIARELLA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090423020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Giancarlo Chiarella objetivando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Guarulhos nos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.19.009042-0 e apenso, que indeferiu o pedido formulado na exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que ocorreu a prescrição do crédito tributário relativo ao período de 09/1990 a 08/1991, considerando que transcorridos mais de cinco anos entre as datas dos fatos geradores e a da citação da empresa executada, que ocorreu em 02/09/1996, por meio de edital.

Ademais, afirma ainda a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução para os sócios, uma vez que citado apenas em 01/10/2010, mais de quatorze anos da data da citação da empresa.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, tratam-se de execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 09/1990 a 11/1992 (CDA nº 31.388.719-5) e 12/1992 a 02/1993 (CDA nº 31.388.544-3), cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, de acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

O crédito foi confessado em 24/03/1993, não tendo, portanto, operado a decadência, e devendo tal data ser considerada como o termo inicial do prazo prescricional.

OS débitos foram inscritos em dívida ativa em 04/08/1995 e as ações de execução fiscal propostas em 06/11/1995, face da empresa RIFORMA Comércio de Formas para Calçados Ltda. e dos sócios Giancarlo Chiarella e Jacomo Chiarella Neto, consoante se comprova da petição inicial acostada aos autos às fls. 34.

A empresa executada foi citada por edital em 02/09/1996, marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a confissão do débito em 24/03/1993, não havendo que se falar em prescrição em relação à empresa.

Aqui, em que pesem os fundamentos do agravante, entendo que deva ser aplicada a norma do inciso III, do artigo 125, do Código Tributário Nacional, que dispõe que, salvo disposição de lei em contrário, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

Dessa forma, diante da citação ter como um de seus efeitos a interrupção da prescrição, tendo ocorrido a citação da empresa, por conseqüente conclui-se que em relação aos sócios Giancarlo Chiarella e Jacomo Chiarella Neto a mesma também ocorreu.

Não se trata, *in casu*, da hipótese de redirecionamento da execução para os co-responsáveis, com a sua inclusão no pólo passivo da ação após a propositura da mesma, diante da tentativa frustrada de execução da empresa.

Na espécie, a execução foi proposta em nome da empresa e dos dois sócios, ainda que por equívoco do Setor de Distribuição não tenham sido incluídos no pólo passivo das ações quando do ajuizamento, o que induziu o D. Juízo *a quo* à erro ao determinar a inclusão dos mesmos no despacho de fls. 51.

Atente-se que constam da inicial a empresa devedora e/ou os sócios, diferentemente das hipóteses em que a autarquia ajuíza a ação contra a tão-somente contra a empresa, embora os sócios constem da CDA.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso**.

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

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008347-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA e outros
: JOAO LAERCIO CANSIAN GUILTE
: EDSON GUADRINI SCHINCARIOL
: OSVALDO GUADRINI SCHINCARIOL
: CARLOS ALBERTO SCHINCARIOL
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00003-0 1 Vr TIETE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 30/2007, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Tiete (SP), que indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade dos executados pelo sistema Bacen-Jud, condicionando a medida à prova do exaurimento das diligências para a localização de bens dos devedores.

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida imposta preferencialmente à garantia do Juízo executivo, ainda que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade*

não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades

aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por essa razão, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o bloqueio dos ativos financeiros dos agravados até o total do montante em cobro, devidamente corrigido, via sistema BACENJUD.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008487-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008487-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : MANOEL CORREA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00068907820054036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de sentença nº 2005.61.04.006890-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos (SP), que admitiu a conversão da obrigação da Caixa Econômica Federal em perdas e danos em virtude da impossibilidade da localização dos extratos fundiários do autor, determinando, para a apuração do *quantum* devido, a realização de perícia a ser pautada pelo critério do arbitramento.

Alega, em síntese, que "não recebeu os extratos dos períodos sob gestão dos demais bancos depositários, tendo recebido, somente, o saldo da conta vinculada" e que o critério do arbitramento não poderá ser utilizado, pois os extratos são imprescindíveis para a apuração dos valores devidos. Sustenta que o feito não comporta conversão em perdas e danos, em cujo pólo passivo, caso assim não se entenda, deverá figurar apenas o antigo banco depositário.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, passo à análise da matéria devolvida no presente recurso.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incumbe à CEF, por ser gestora do FGTS, com total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos autores, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, admitindo, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, a conversão em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e inclusive por arbitramento, como revelam os precedentes a seguir reproduzidos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.

1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 672.443/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 329)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992. ÔNUS DA PROVA.

1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários" (REsp 581.363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03).

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 672.022/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 14/02/2005 p. 191)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.

RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder

Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 223)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009659-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NESTOR APARECIDO PENTEADO
ADVOGADO : VANDERLEI ANDRIETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANS CAMILO EMPRESA DE TRANSPORTE LTDA e outros
: JOEL FERREIRA DE CAMPOS
: JOSE CARLOS CASIMIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00415-7 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício para liberação do veículo que teve sua penhora desconstituída pela sentença de 1º grau.

Em consulta ao sistema processual informatizado deste Tribunal, verifico que a apelação da sentença proferida nos Embargos de Terceiros, distribuída sob nº 0025341-96.2011.4.03.9999, foi, na data de 10.08.2011, através de decisão monocrática, julgada com parcial provimento, inclusive com determinação expressa para que fosse oficiado ao r. Juízo *a quo* solicitando a imediata desconstituição da penhora que incide sobre o caminhão de placa BWH1305, nos termos da sentença que julgou procedente os embargos.

Tendo em vista que o objetivo deste agravo foi analisado nos autos acima mencionados, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011585-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELIO OSCAR MORAES GARCIA JUNIOR
ADVOGADO : WILSON APARECIDO DE MOURA e outro
AGRAVADO : PNT SAO PAULO ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARIO BAIMA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00491475420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 00491475420004036182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os sócios do polo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, que, consoante entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em seu enunciado nº435, a não localização da empresa, pelo Sr. Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a Junta Comercial torna presumida a dissolução irregular da sociedade, hipótese em que se mostra legítimo o redirecionamento do feito para seus sócios, com fulcro no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou

infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a

obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a prolapada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Por oportuno, cumpre consignar que para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da referida presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, consoante certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 91, quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a empresa executada não foi localizada no endereço registrado perante a Junta Comercial e a Receita Federal (fl. 43).

Desse modo, devidamente certificada nos autos a não localização da empresa e comprovado o descumprimento do encargo dos administradores em promover perante o órgão competente as alterações sociais, tem-se por presumida a dissolução anômala da pessoa jurídica, capaz de ensejar o redirecionamento do feito ao sócio Tarcísio da Silva Ramalho, ocupante do exercício da gerência e administração da sociedade, conforme se verifica do contrato social da empresa executada (fls. 39/40).

Todavia, o mesmo não se pode dizer com relação ao agravado Hélio Oscar Moraes Garcia Jr., pois desprovido de poderes de administração, consoante se observa do contrato social da empresa executada, juntado às fls. 39 e 40, e de sua única alteração, às fls. 114/116, quando se retirou da sociedade.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão do sócio administrador Tarcísio da Silva Ramalho no polo passivo da ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011898-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011898-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TV ALIANCA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 00000979520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0000097-95.2011.403.6110, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que indeferiu o requerimento de declaração de nulidade da notificação da União Federal, sob o fundamento de prevalência do art. 13 da Lei nº 12.016/2010 em relação ao art. 20 da Lei nº 11.033/2004.

Alega, em síntese, que a norma prevista na Lei do Mandado de Segurança é geral, aplicando-se a todas as pessoas jurídicas de direito público, em todas as esferas de governo e instâncias judiciais, e não pode prevalecer sobre a regra prevista no art. 20 da Lei nº 11.033/2004, que é norma especial, na medida em que disciplina a carreira da Advocacia-Geral da União.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, a norma estatuída no art 13 da Lei do Mandado de Segurança, segundo a qual "*concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada*", tem caráter genérico e se aplica a todas as pessoas jurídicas de direito público, em todas as esferas de governo.

Por sua vez, a regra expressa no art. 20 da Lei nº 11.033/2004 disciplina a forma de intimação dos Procuradores da Fazenda Nacional e é especial em relação àquela.

Com efeito, estabelece o referido preceito legal que *"as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista."*

Dessa forma, de acordo com o princípio da especialidade, segundo o qual *"a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a anterior"* (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, art. 2º, §2º), conclui-se que a Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009), apesar de ser posterior à Lei nº 11.033/2004, não a revogou nem a modificou neste ponto, tendo em vista que esta disciplina especificamente a forma de intimação dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011960-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RANGER S DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA e outro
AGRAVADO : SHEILA BENETTI THAMER BUTROS
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA AGOSTINHO e outro
AGRAVADO : PAULO VAZ CARDOSO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
AGRAVADO : ADNAN SAED ALDIN e outro
: ADNIR DE OLIVEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05541059419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 98.0554105-3, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado Paulo Vaz Cardoso e determinou a exclusão do mesmo do pólo passivo da ação, estendendo os efeitos da decisão aos demais co-executados.

Sustenta, em síntese, que, consoante entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em seu enunciado nº435, a não localização da empresa, pelo Sr. Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a Junta Comercial torna presumida a dissolução irregular da sociedade, hipótese em que se mostra legítimo o redirecionamento do feito para seus sócios, com fulcro no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

Afirma, ainda, que o débito decorre do não repasse dos valores descontados dos empregados a título de contribuição previdenciária, o que caracteriza infração à lei.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Ademais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese em apreço, consoante se depreende dos documentos juntados aos autos às fls. 25/26, estão presentes indícios de má administração da empresa e infração à lei capazes de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que o débito ora em cobro decorre do não repasse ao órgão fazendário dos valores descontados do salário dos empregados a título de contribuição previdenciária, bem como restou devidamente comprovada a inexistência de bens da empresa aptos a garantir a execução.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o D. Juízo *a quo*, ao julgar a exceção de pré-executividade, limitou-se a decidir com fundamento na não comprovação da ocorrência das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do CTN a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios co-responsáveis, deixando de se manifestar quanto à alegada ocorrência de prescrição aventada na peça de fls. 433/436.

De outro turno, considerando que os despachos de citação tanto da empresa executada (por AR, em 19/10/1998 e por mandado de citação em 02/08/1999), quanto do sócio co-executado (23/04/2004) são anteriores à alteração trazida pela Lei Complementar nº 118/2005 ao inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição, *in casu*, se interrompeu pela citação da empresa executada, sendo esse o termo inicial para contagem do prazo prescricional para o redirecionamento da execução para o sócio.

Contudo, da documentação acostada ao presente recurso não é possível se aferir a data em que ocorreu a citação da empresa executada, podendo se abstrair da mesma apenas a data em que proferido o despacho que determinou a expedição de mandado de citação, de 02/08/1999, a data em que protocolada a exceção de pré-executividade oposta pela executada às fls. 14/19 daqueles autos, 08/11/1999, bem como que a petição foi assinada em 26/10/1999 e o instrumento de procuração outorgado em 14/10/1999. Dessa forma, a referida citação pode ter ocorrido entre 02/08/1999 e 14/10/1999, o que não confere certeza a esta magistrada para decidir a questão, uma vez que dependendo da data em que efetivamente ocorreu referido ato, pode ou não ter ocorrido a aventada prescrição.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento e determino a reinclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014374-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANWAR DAMHA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00008948020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ANWAR DAMHA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança atuado sob o n.º 0000894-80.2011.403.6107, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que indeferiu a liminar requerida com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Conforme noticiado às fls. 129/138, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015116-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IRAPURU
ADVOGADO : TELMA SAKAGUCHI
No. ORIG. : 88.00.00007-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que reconsiderou o deferimento de penhora sobre imóvel pertencente ao Hospital e Maternidade da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Irapuru. O MM. Juiz 'a quo' afastou a constrição que recaía sobre o referido bem por entender que a situação descrita equipara-se à hipótese esculpida no inciso VI, do Artigo 649, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante que o serviço prestado pela executada deve ser enquadrada como atividade econômica em sentido estrito em razão da ausência de controle por um ente político.

Aduz ainda que as hipóteses de impenhorabilidade estão rigorosamente disciplinadas em lei, pelo que requer seja reformado o *decisum* que indeferiu a constrição do imóvel.

Efeito suspensivo pleiteado a fl. 13.

Decido.

Inicialmente, verifico que o artigo 649 do Código de Processo Civil estabelece as hipóteses de impenhorabilidade dos bens.

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

Ocorre que a aplicação do dispositivo citado tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente.

Observo que o imóvel que se pretende penhorar é utilizado para prestação de serviços hospitalares no pequeno município de Irapuru, localizado na região oeste do Estado de São Paulo, com aproximadamente 8mil habitantes.

A necessidade de ser mantido o funcionamento do hospital pode ser verificada por meio da intervenção decretada pela Prefeitura Municipal de Irapuru, que assim dispôs em seu ato:

"o Município não pode permanecer inerte diante de tão graves irregularidades e que levarão ao colapso do atendimento médico-hospitalar, posto que o Hospital em questão é o único recurso disponível para atendimento da população"

Assim, não há como ser autorizada a constrição de bem imóvel investido na prestação de serviço hospitalar ainda que se verifique a natureza econômica da atividade, isso porque o atendimento médico fornecido pelo Estado, garantidor do direito à saúde, é ineficiente e precário tornando indispensável a atuação de particulares neste setor.

Deixo anotado que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou a respeito do tema:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE DA JURISDICIONAL EXIGÊNCIA SOBRE PROVA DA CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO - PENHORA DE IMÓVEL DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA SÃO VICENTE DE PAULO (PIRACAIA/SP) : IMPENHORABILIDADE DO ACERVO AFETADO, POR EQUIPARAÇÃO AO INCISO VI, ARTIGO 649, CPC, POIS ENTIDADE DE EXTREMA UTILIDADE A PRESTAR À COMUNIDADE SERVIÇO DE SAÚDE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Na espécie sob litígio, extrai-se deva a constrição que a afetar o imóvel - que aliás à época passava por reformas para melhoramentos de suas dependências - da Santa Casa de Misericórdia São Vicente de Paulo, prevalecer impenhorável ao quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

7. Merece equiparação (artigo 126, CPC) a situação da parte embargante/apelada à do inciso VI do art. 649, CPC, no sentido de se proteger ao executado enquanto profissional autônomo ou micro-empresário, o que se revela coerente, para o caso em pauta.

8. Inadmissível não se destine proteção a entidade de fim social manifesto, cujo funcionamento a se comprometer, com a potencial perda, natural a toda e qualquer penhora.

9. Para se aquilatar da relevância do próprio meio físico do hospital, sequer muitas comparações são necessárias, vez que a restar prestigiado o acesso à imensa gama de serviços/atendimentos que a Santa Casa de Misericórdia presta àquela urbe, salientando-se a garantia constitucional do direito à saúde (artigo 196, Lei Maior), o que a proteger, por fim, o bem maior resguardado pelo ordenamento, a vida.

10. Como aqui em equiparação a se adentrar à proteção estampada pelo inciso do art. VI do art. 649, CPC, referente ao tema de peculiar relevância profissional para o qual possa dito imóvel ser significativo, merece esta proteção, como firmado, pois de extrema utilidade à manutenção das atividades da Santa Casa, insista-se, não como figura supérflua, demasiada no acervo, mas como peça vital ao equilíbrio das funções institucionais em questão, em plano interno e com o mundo exterior.

11. É, pois, na esteira de tal impregnação ontológica que se deve extrair proteção em favor da entidade em tela, de molde a livrá-la do constrangimento e das incertezas inerentes ao gesto construtivo fazendariamente sustentado.

12. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em plano sucumbencial, fixado consoante os contornos da lide.

(AC 200603990416598, Relator JUIZ SILVA NETO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/05/2009 PÁGINA: 470)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SEDE DE HOSPITAL. ART. 649, V, DO CPC. IMPENHORABILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O art. 649, VI do CPC tem sido aplicado apenas em relação às pessoas físicas, contudo, a jurisprudência tem aplicado tal dispositivo às pessoas jurídicas, quanto aos bens imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. 2. No caso sob exame, para o funcionamento da agravada são necessários além dos equipamentos hospitalares vinculados à sua atividade-fim, o seu imóvel sede, já que é ali que os equipamentos estão instalados e sendo utilizados para a prestação dos serviços de saúde da população carente da cidade. 3. A agravada é o único hospital da região que presta atendimento à comunidade local, para o que se utiliza do imóvel objeto de constrição judicial. Dessa forma, constituindo o bem penhorado um dos bens essenciais ao desenvolvimento da atividade hospitalar, deve, ao menos em princípio, ser resguardado. 4. A natureza dos serviços prestados à população pelo nosocômio é eminentemente pública, voltada à satisfação de necessidades essenciais da comunidade, primando pela consecução do bem comum. Assim, deve ser considerado que a penhora dos bens colocaria em risco o próprio funcionamento do Hospital, que presta serviços indispensáveis à saúde pública da comunidade. 5. Sendo assim, a manutenção da constrição judicial importaria em inviabilizar o funcionamento do hospital, o que seria anti-social e contrário ao ordenamento jurídico. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000192086, Relator JUIZ LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 173)

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao d. juízo 'a quo'.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015999-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015999-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BERTANTE MODELACAO E FUNDICAO LTDA
PARTE RE' : OSVALDO BERTANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128267419874036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 87.0012826-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito em face do espólio do sócio da empresa executada, Sr. Paulo Bertante, considerando que o óbito do mesmo ocorreu em data anterior ao débito, bem como para os demais sócios administradores, tendo em vista que se trata de cobrança de débitos do FGTS, cuja natureza é não tributária, não sendo possível o redirecionamento.

Alega, em síntese, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Assevera, ainda, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, *ex vi* do art. 23 da Lei nº8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei nº3.807/60.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, insta consignar que em nenhum momento nas razões deste recurso a agravante se insurgiu quanto ao indeferimento da inclusão do Espólio de Paulo Bertante no pólo passivo da ação, tendo se limitado a impugnar tão-somente a segunda parte da decisão, que trata da impossibilidade do redirecionamento da execução fiscal para a cobrança de débitos do FGTS aos sócios.

Contudo, não lhe assiste razão.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, todavia, conforme documentação acostada aos autos às fls. 172, verifico que a empresa entregou as declarações de impostos de renda junto à Receita Federal do período de 1990 a 2009, na qual consta sua situação como inativa. Dessa forma, não resta comprovada a alegada dissolução irregular da empresa, tendo em vista que continua cumprindo com a obrigação citada.

Por essas razões, mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016557-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO AUADA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
No. ORIG. : 00082513520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda nacional) em face de decisão que concedeu medida liminar para assegurar ao impetrante a manutenção de seu parcelamento relativo aos débitos verificados no DEBCAD nº 35.672.143-4, determinando que a autoridade impetrada proceda à regularização de suas informações no sistema e-CAC, inserindo os débitos relativos ao referido processo administrativo, apontando os valores recolhidos e, além disso, possibilitando a consolidação do parcelamento, com a indicação de eventuais pendências que possam existir para possibilitar a regularização pelo Impetrante (fls 137/138).

Aduz a agravante a ilegitimidade da autoridade impetrada (Sr. Procurador Chefe da Dívida Ativa da Procuradoria Regional da 3ª Região) uma vez que o objeto do *mandamus* refere-se a um equívoco existente no sistema informatizado do programa instituído pela Lei nº 11.941/2009, sendo inadmissível que cada unidade regional tenha ingerência no sistema em tela.

Alega ainda a ausência do ato coator, isso porque não houve negativa de seu direito por parte da autoridade impetrada tendo em vista o reconhecimento da regularidade do parcelamento.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo (fl. 15).

Decido.

Muito embora a questão acerca da ilegitimidade passiva seja de ordem pública, cognoscível a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição, não há espaço para a análise de tal tema nos autos deste agravo de instrumento uma vez que a matéria não foi tratada na decisão agravada.

No tocante à ausência de ator coator, nada impede que o impetrante, ao verificar a inconsistência de dados no Sistema Informatizado, se utilize do mandado de segurança para evitar a sua exclusão do programa de parcelamento em que foi estabelecido prazo final para consolidação do débito.

Além do mais, a Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestou a respeito do requerimento de consolidação do débito, formulado administrativamente pelo impetrante em 06 de maio de 2011, somente no dia 27 de maio de 2011, data posterior à notificação da decisão agravada.

Afastada a alegação de ausência de ato coator, a r. decisão deve ser mantida.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016768-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS TEXTEIS BARBERO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252251619944036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente **agravo de instrumento** a execução de sentença que se refere *exclusivamente a verba de sucumbência* devida pela União Federal ao advogado José Roberto Marcondes, patrono da empresa autora que obteve provimento jurisdicional favorável em sede de ação declaratória que versava sobre contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente.

No curso da execução do julgado sobreveio o *falecimento* do advogado exequente, passando a peticionar naqueles autos a viúva inventariante.

Em 17.11.2010 foi proferida decisão que acolheu a conta elaborada pela Contadoria do Juízo e fixou o valor a ser requisitado para pagamento em R\$ 133.275,20, atualizado para março de 2010. Na mesma oportunidade foi ordenada a intimação da União para se manifestar acerca da existência de débitos com a Fazenda Pública para fins de abatimento, abrindo-se vista ao autor na sequência (fl. 89).

A União Federal esclareceu que o exequente possui dívidas tributárias da ordem de R\$ 328.711,96 (somente débitos inscritos e não previdenciários), pelo que requereu a **compensação** dos valores.

Na sequência, o espólio de José Roberto Marcondes atravessou petição aduzindo que tomou conhecimento de que o crédito objeto da execução sofreu penhora no rosto dos autos para pagamento de dívida trabalhista contraído por pessoa jurídica (sociedade de advogados então integrada pelo falecido). Assim, requereu a habilitação do espólio como sucessor da demanda e o imediato levantamento da penhora, afirmando que se trata de verba de natureza alimentar destinada ao sustento do herdeiro e sucessor.

Sobreveio a **decisão ora agravada** que (1) revogou interlocutória anterior que havia possibilitado a efetivação de penhora no rosto dos autos para garantia de débito trabalhista, uma vez que o valor devido pertence ao espólio do advogado José Roberto Marcondes e não à sociedade de advogados da qual fazia parte e, isso não obstante, (2) acolheu requerimento da executada para **autorizar a compensação** do valor objeto da execução com a inscrição em dívida ativa nº 80.1.09.001532-0, porquanto a parte exequente não demonstrou a suspensão da exigibilidade do referido débito (fls. 107/110 do recurso, fls. 450/453 dos autos originais).

Nas **razões recursais** a parte agravante insurge-se apenas contra a segunda parte da decisão sustentando, em resumo, a impossibilidade de aplicação retroativa do artigo 100, § 9º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que permitiu a compensação de débitos quando da expedição de precatórios, porquanto sua vigência deu-se após a apuração em caráter definitivo do crédito do exequente.

Afirma ainda que tal medida afronta a própria Constituição Federal por constituir meio coercitivo, ilegítimo e abusivo para cobrança de tributos sem o devido processo legal, já que nenhum procedimento prévio foi instaurado pela Fazenda Pública.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 02).

As informações requisitadas ao Juízo de origem foram prestadas de forma minudente às fls. 121/123.

Decido.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de compensação, por ocasião de pagamento de precatório pela União Federal, de valores devidos pelo contribuinte à Fazenda Pública. No caso, honorários advocatícios.

A pretensão da parte agravada, acolhida na origem, fundamenta-se no artigo 100, § 9º, da Constituição Federal, "verbis":

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

...

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)."

No caso dos autos o ofício precatório ainda não foi emitido, de modo que no momento de sua expedição dele **deverá ser abatido o valor correspondente ao crédito tributário apontado pela agravada**, já que a parte exequente não demonstrou a existência de quaisquer causas de suspensão de exigibilidade da dívida fiscal.

Vale ressaltar que referida norma constitucional **encontra-se plenamente em vigor desde sua promulgação** porquanto expressamente o Constituinte reformador determinou que ela prescindiria de regulamentação, sendo ainda indiferente o fato de o crédito da agravante ter sido definitivamente reconhecido antes da publicação da emenda constitucional, já que o critério temporal a ser observado para a compensação - conforme a Constituição - é o momento da expedição do precatório.

E tampouco é possível vislumbrar na referida norma constitucional qualquer traço de violação aos direitos do contribuinte ante a evidente supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Em situações análogas este Tribunal Regional Federal tem confirmado tal entendimento, como se pode observar dos seguintes julgados:

PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS PARCELADOS. ARTIGO 100, §9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA PLENA. 1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." 2. A norma em destaque tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da Emenda Constitucional. 3. A pretensão da agravante não detém amparo constitucional, na medida em que, a despeito de seu débito encontrar-se parcelado, a Constituição Federal prevê a compensação nessa hipótese, mormente em se considerando que não há suspensão da exigibilidade seja em virtude de contestação administrativa ou judicial. 4. De fato, houve ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, perante o Supremo Tribunal Federal, pretendendo-se o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 100, §9º, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. No entanto, em que pese a existência da referida ação, visando controle concentrado de constitucionalidade, não houve deferimento de liminar naquele feito, que, por sua vez, encontra-se com julgamento suspenso, razão porque a norma em destaque continua a produzir seus regulares efeitos. 5. Mais, no caso em apreço a expedição do ofício requisitório é datada de 29.03.2010, é dizer, posteriormente às alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, motivo pelo qual plenamente aplicável à hipótese em tela. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000360974, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, 28/07/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - PRECATÓRIOS - ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RESOLUÇÃO Nº 115 DO CNJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. 1 - Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra

o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." 2 - A União requereu a compensação, mas não cumpriu a determinação constitucional no que toca à comprovação de que o crédito tributário constituído não está sujeito à contestação na esfera administrativa ou judicial, sem esquecer que os documentos de fls. 1332/1344 não se prestam a tal desiderato. 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000298545, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 04/07/2011) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS - PRECATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário do precatório, a Emenda Constitucional n. 62/09 estabeleceu verdadeira prerrogativa processual à Fazenda Pública em detrimento da parte credora, a qual é portadora de um título judicial transitado em julgado. 2. Essa exceção ao princípio da igualdade processual das partes deve ser interpretada restritivamente para que não se conceda à Fazenda Pública benefício maior do que aquele que o legislador pretendeu lhe conferir. 3. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4. Como o ato em evidência se trata de expedição de precatório relativo a honorários advocatícios, aplicável é a legislação atual quanto à respectiva titularidade, qual seja, a Lei n. 8.906/94. 5. Sob a égide da lei acima mencionada, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista. 6. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 20110300009679, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/04/2011) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PEDIDO POSTERIOR À EXPEDIÇÃO E DEPÓSITO DE PARCELA DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC 62/09, expressamente prevê que "No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial", estabelecendo o § 10 que "Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.". 2. O texto expresso da Constituição Federal, contra o qual veicula a Fazenda Nacional sua pretensão, exige seja a compensação feita no momento da expedição do ofício precatório, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório. 3. A norma tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, assim atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional, o que sequer é o caso dos autos, pois, aqui, foi expedido o Ofício Precatório em 17.03.2003, sendo feitos depósitos parcelados com expedição dos respectivos alvarás de levantamento em 07.07.04, 20.06.07, 13.02.08 e 27.02.09. Em 27.04.10, foi feito o depósito judicial de outra parcela do precatório, estando pendente o alvará de levantamento, porém, ainda assim, evidencia-se que o pedido de compensação é tardio, pois há anos foi expedido o precatório e somente depois do próprio depósito da parcela, na data acima indicada, é que se requereu a compensação, em 18.06.10. 4. Cabe ao Fisco promover o respectivo interesse de arrecadação com observância do devido processo legal, e não utilizar-se de uma aplicação retroativa e contrário aos próprios termos da EC 62/09 em detrimento do credor, a quem assiste o direito ao pagamento da condenação judicial, nos termos da legislação vigente ao tempo em que restou expedido o ofício. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000293869, Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 28/01/2011)

Tratando-se de recurso cujas razões confrontam com o texto da Constituição (o que o torna manifestamente improcedente) e também com a jurisprudência dominante neste Tribunal Regional Federal, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017072-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FELIPE PUGLIESI e outros
: AMOS LEE HARRIS
: RUBENS BONOMI
: LUIZ CARLOS ZNIDARSIS
: GILBERTO ASSIS KELSO FARIA DA COSTA
: LORENZO CAMILLO FRUGNOLI
: ROMEU CUOCOLO SOBRINHO
: EDMIR DE ALBUQUERQUE MOREIRA
: ARTHUR MARIO LOPES
AGRAVADO : NELSON GUTIERRES MATHIAS
ADVOGADO : RUI FERREIRA LEME
AGRAVADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : BRUMANA PUGLIESI S/A IND/ E COM/ DE MOTORES E VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01343673519914036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei. Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

No caso, não se comprovou a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, de modo que falta respaldo para a responsabilização pessoal dos sócios e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça TJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

Todavia, os nomes indicados pela agravante sequer constavam inicialmente da Certidão de Dívida Inscrita.

Descabida, portanto, a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, tendo em vista a ausência de comprovação da existência dos pressupostos para a descon sideração da personalidade jurídica.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando à exequente o direito de renovar o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, desde que apresente em primeira instância as provas que tiver da hipótese de descon sideração da personalidade jurídica e responsabilidade pessoal do sócio.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017838-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALMIR VESPA e outros.
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING
No. ORIG. : 00068265620004036100 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a exclusão do sócio Almir Vespa do pólo passivo da execução fiscal em virtude da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Considerou o d. juiz federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, inexistindo comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios.

Busca a agravante União Federal a reforma da decisão a fim de dar prosseguimento à ação executiva com a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução aduzindo que (1) os sócios constam da CDA como corresponsáveis, cabendo-lhes o ônus da prova da inexistência de infração à lei, contrato ou estatuto, uma vez que o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, e também que (2) dentre os débitos cobrados encontram-se contribuições previdenciárias descontadas dos funcionários mas não repassadas à Previdência Social, restando configurada a ilicitude na conduta dos sócios.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 07).

Decido.

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados na CDA para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 11/98 a 13/98.

A interlocutória agravada acolheu a alegada ilegitimidade do sócio Almir Vespa para figurar no pólo passivo ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que previa a responsabilidade solidária objetiva dos sócios e também porque não havia qualquer demonstração das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Atualmente, resta incogitável manter-se o sócio cotista no pólo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

A propósito, saliento que o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado diante do discurso do r. julgado.

Apesar disso, existe uma particularidade desfavorável aos agravados.

Conforme sustentado pela exequente, há notícia de que a CDA nº 35.027.380-4 que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições recolhidas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o **delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal** (fl. 24).

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Ora, se a dívida tributária é também uma infração penal, é claro que incide o artigo 135 do CTN a possibilitar a corresponsabilidade do sócio, que, na instância criminal, responde pelo delito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Primeira (AI nº 2007.03.00.082323-9, DJF3 CJ1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 140) e da Segunda (AI nº 2005.03.00.085285-1, DJF3 CJ1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 436) Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para manter o sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018082-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA e outros
: VITORINO TEIXEIRA DA CUNHA
: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: JOSE VAZ GOMES
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE ABREU

: ROBERTO PEREIRA DE ABREU
: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO
: MARCIA VIRGINIA FIGUEIREDO ALVES
: CLAUDIO JOSE FIGUEIREDO ALVES
: EDUARDO CAROPRESO VAZ GOMES
: ANTONIO ROBERTO BERTI
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
: DELFIM ALVES DE FIGUEIREDO
: MARCOS JOSE MONZONI PRESTES

ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162621120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, v.g, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85%.

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob

exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte

agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018085-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA e outros
: GPCON CONSTRUCOES EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPA
: LUIZ EDUARDO FERNANDES
: DELFIM ALVES DE FIGUEIREDO
: MARCOS JOSE MONZONI PRESTES
: EXPRESSO TALGO TRANSPORTES E TURISMO LTDA I
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388499020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é

empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, v.g, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85%.

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento Patrimonial e Sucessão. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que

ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018387-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOTEL VILA INGLESIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 91.00.00005-5 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federa contra a decisão que indeferiu o redirecionamento da execução em face dos ex-sócios da pessoa jurídica.

Requer a agravante a reforma da decisão alegando, em síntese, que o *encerramento irregular da atividade empresarial* caracteriza verdadeiro ato ilícito perpetrado pelo ente moral em prejuízo de terceiros credores. Argumenta com os artigos 50 e 186 do Código Civil.

Há pedido de efeito suspensivo (fl. 10).

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o redirecionamento da execução em face dos ex-sócios da pessoa jurídica.

Os embargos à execução de origem, opostos por HOTEL VILA INGLESIA LTDA., foram julgados improcedentes e o embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante do débito em decisão que transitou em julgado em 17/05/2001 (fl. 34).

Em 19 de agosto de 2005 o INSS requereu a execução da sucumbência (fls. 36/37).

A empresa executada foi citada e intimada e, no entanto, não efetuou o pagamento do valor devido.

O Sr. Oficial de Justiça certificou nos autos que o HOTEL VILA INGLESIA LTDA não funciona mais no local e dirigiu-se ao local onde foi informado que o representante legal da empresa executada - Flávio Ventura - se encontraria; por ele foi informado que a empresa executada encontra-se **falida**, não havendo mais bens em seu patrimônio jurídico (fl. 45).

A exequente pleiteou o redirecionamento da execução em face dos sócios Flávio Vasques de Oliveira Ventura e Nídia Arantes de Oliveira Ventura, originalmente co-devedores do débito fiscal que ensejou os embargos dos quais resultou a condenação do honorários ora executados (fls.48 e verso).

A exequente alegou que não só nos autos originais mas também em outros processos em face da mesma devedora já se constatou o encerramento irregular das atividades empresariais e que o único bem de grande valor da executada foi alienado judicialmente em processo trabalhista e sequer bastou para pagar os débitos daquele processo. Sustentou que o redirecionamento se mostra juridicamente possível pelo caráter ilícito do encerramento irregular das atividades do devedor originário.

Sobreveio a decisão ora agravada que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo e determinou o arquivamento dos autos, ressaltando que a credora poderá através de ação autônoma executar a verba arbitrada em questão.

Como bem ressaltou o Juízo de Direito, é inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de embargos a execução infrutíferos.

A cobrança dos honorários se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

Ademais, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018943-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS e outros
: JOAO FRANCISCO
: MILTON FRANCISCO
: VALTER JOSE FRANCISCO
: ARMANDO MAGRI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472917920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão (fls. 269/270 do recurso, fls. 215/216 da ação executiva originária) que **acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.**

Considerou o d. juiz não ter ocorrido as hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios, ressaltando que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que previa a responsabilidade solidária dos sócios foi expressamente revogado. Ainda, com relação ao coexecutado João Francisco, acresceu que o mesmo faleceu. Busca a agravante União Federal a reforma da decisão a fim de dar prosseguimento à ação executiva com a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução aduzindo que os sócios constam da CDA como corresponsáveis, cabendo-lhes o ônus da prova da inexistência de infração à lei, contrato ou estatuto, uma vez que o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza.

Decido.

Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4....

5....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

Portanto, não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o pedido de alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** pleiteada a fl. 12.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020056-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00059785320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança.

Diante da notícia de que houve prolação de sentença que julgou procedente em parte o pedido, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020173-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO CALDAS FERNANDES e outro
: MARIA TELMA DE MELLO CALDAS FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
AGRAVADO : CONCEL CONSERVACAO E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00586831620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 177/178. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020243-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FER POSS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00167-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em sede de execução fiscal.

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos. Concedida ao agravante oportunidade para regularização do recolhimento das custas e não sendo esta providenciada no prazo fixado, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020610-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : TETRALIX AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : THIAGO MASSICANO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054843520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada por TETRALIX AMBIENTAL LTDA, em face da União, visando seja determinada a expedição de ofício à autoridade de trânsito, para que esta proceda anotação de arrolamento fiscal, apenas no campo de observações, corrigindo-se as lançadas como gravame de restrição judiciária.

Relatados, decido.

Intimada a regularize o valor dado à causa, representando o proveito econômico pretendido ou justifique o apresentado em juízo e, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da peça inicial, regularizar o recolhimento do valor destinado às custas, nos termos das Resoluções nºs 411 e 278 do TRF da 3ª Região, sob pena de indeferimento da inicial, a requerente atravessou petição, alegando, em suma, não ser razoável equiparar o valor da ação principal à medida cautelar.

Este relator não desconhece que está pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor da causa nas ações cautelares não deve, necessariamente, corresponder ao benefício econômico almejado na ação principal, tendo em vista a diversidade de objetos entre ambos, como esclareceu a requerente. A propósito, o seguinte precedente:

RESP 1135545, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 26/08/2010: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - VALOR DA CAUSA - ART. 258 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES. 1. O valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. 2. Recurso especial não provido".

Contudo, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, pois é a partir de sua fixação que decorrem são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental e quanto ao cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência. Serve, ainda, para definir o valor das custas judiciais, taxa paga pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

Assim, o proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (cautelar, declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

Por outro lado, ainda que se acate a argumentação da requerente, verifico que as custas não foram recolhidas na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, de 21 de dezembro de 2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte, apesar de intimada para tanto.

Posto isto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, declarando extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020778-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AUTO CINTURAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO MAZZONETTO e outro
AGRAVADO : NELSON CHIPICHOPI e outro
 : ANTONIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05524865719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida a fls. 118/119 (fls. 108/109 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária, **excluiu do pólo passivo todos os sócios eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente.**

Considerou a d. juíza de origem, em síntese, que o simples fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado pela exequente não autoriza o redirecionamento pretendido, afastando expressamente a aplicação da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em síntese, que houve a dissolução irregular da sociedade, o que configura ato ilícito e permite a responsabilização dos sócios da executada.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 08 verso).

Decido.

Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1983 pelo antigo IAPAS voltada contra a empresa para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 09/76 a 10/82.

A empresa foi citada por via postal em 08/11/83 (fl. 22) e um bem foi penhorado (fl. 25), tendo sido nomeado depositário o Sr. João Batista de Oliveira.

Expedida Carta de Intimação para a executada pagar o débito, a mesma foi devolvida por não ter sido a empresa localizada em seu endereço (fl. 63).

Expedido Mandado de Intimação para o depositário apresentar o bem penhorado ou depositar o equivalente em dinheiro, certificou nos autos o sr. Oficial de Justiça que a empresa não foi localizada (fl. 62). O depositário foi intimado por edital a apresentar o bem penhorado ou depositar o equivalente em dinheiro e o prazo transcorreu sem qualquer providência (fl. 77), tendo sido decretada sua prisão civil (que foi posteriormente revogada - fl. 112).

O exequente pleiteou o prosseguimento da execução em face dos corresponsáveis (fl. 85) o que foi deferido (fl. 88).

Houve a citação via postal de um dos corresponsáveis (fl. 92).

Sobreveio a decisão ora agravada.

No caso dos autos o pedido de citação do sócio no pólo passivo deu-se após a não localização da empresa no endereço declarado para fins fiscais, fato este que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, *caput*, do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

E mais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010).

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020822-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : EDINEIDY IND/ E COM/ DE COUROS E METAIS

ADVOGADO : SANDRO RIBEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 05011015019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edineidy Ind. e Com. de Couros e Metais.

Observo inicialmente que o presente recurso não contém os documentos necessários à sua formação nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foi juntada cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Deixo anotado que a cópia da carga dos autos não é suficiente para comprovar a intimação da parte agravante uma vez que consta do sistema processual que a decisão foi disponibilizada para publicação no Diário Eletrônico.

Pelo exposto, tratando-se de recurso deficientemente instruído nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021006-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DANIEL KOLANIAN e outro. e outro
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 05050571119944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Kolanian contra decisão de fls. 147/149 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade afastando a alegada prescrição intercorrente uma vez que a dissolução irregular da empresa foi verificada somente em 28/01/2008.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

O agravante recolheu as custas indevidamente pela Guia de Arrecadação Estadual - GARE (fls. 154/155), sendo o preparo regularizado às fls. 162/163.

Petição de fl. 168, na qual o agravante requer a restituição das guias de competência estadual, bem como o desentranhamento dos referidos documentos para viabilizar o procedimento de restituição dos valores pagos indevidamente.

Decido.

Inicialmente, anoto que a União interpôs o agravo de instrumento nº 2009.03.00.003828-4 com o escopo de ver reformada a decisão para que os sócios fossem incluídos no pólo passivo da execução fiscal (fls. 67/87).

A Primeira Turma desse Tribunal Regional Federal deu provimento ao agravo legal, por maioria, para determinar a inclusão dos sócios em razão da presunção de liquidez e certeza da CDA, na qual consta o nome do sócio como corresponsável pelo débito fiscal (fls. 138/142).

Distribuídos os autos por dependência/prevenção, o Desembargador Federal JOSE LUNARDELLI declarou-se suspeito, sendo o processo redistribuído (fl. 159).

No mais, cumpre registrar que não cuida o caso de reconhecimento de *prescrição intercorrente* nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da *prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios*.

Verifico que a juntada do Aviso de Recebimento da Carta de Citação da empresa executada, devidamente cumprido, ocorreu em 23 de maio de 1994 (fl. 25), ao passo que inclusão do sócio foi requerida somente em 19 de junho de 2008 (segundo consta na decisão agravada).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente em casos como o tratado nos autos, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Confira-se (grifei):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. **"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se**

decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Por fim, anoto ser impertinente o pedido de restituição do valor indevidamente recolhido a título de preparo no Banco Itaú, expresso na guia de fl. 154, porquanto se trata de diligência que extrapola o âmbito jurisdicional deste Relator, que está adstrito à matéria devolvida por intermédio do recurso de agravo de instrumento.

Tratando-se de conflito de interesses deflagrado pela própria parte que deu causa ao recolhimento indevido, incumbelhe buscar a pretendida restituição pelas vias ordinárias, pelo que defiro somente o desentranhamento da guia de fl. 154 e do respectivo comprovante de recolhimento (fl. 155).

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021554-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
No. ORIG. : 00035749320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fl. 194 (fl. 181 dos autos originários) que deferiu pedido de levantamento dos valores depositados em Juízo, formulado pela impetrante. Narra a agravante que a impetrante requereu a desistência do feito, o que foi devidamente homologada pelo magistrado 'a quo'.

Sustenta que o depósito representa uma garantia à satisfação do crédito tributário e que o seu levantamento poderá acarretar prejuízo ao erário público.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo (fl. 10).

Decido.

Verifico que a ação originária refere-se a mandado de segurança em que a impetrante objetiva a suspensão da exigibilidade dos valores devidos a título de RAT na parte que decorre da aplicação do FAP, em razão da contestação administrativa apresentada (fl. 37/39).

A impetrante depositou o valor da contribuição em debate, relativo ao mês de fevereiro de 2010, para que fosse suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN.

Diante do Decreto nº 7.126/2010, que conferiu efeito suspensivo a todas as contestações administrativas do FAP, a impetrante requereu a desistência do feito e o levantamento do depósito efetuado (fls. 136/138).

O MM. Juiz 'a quo' homologou o pedido de desistência, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil (fl. 148).

A impetrante opôs embargos de declaração aduzindo que a decisão foi omissa quanto ao levantamento requerido, os quais foram rejeitados por entender o magistrado que a questão deverá ser apreciada somente após o trânsito em julgado (fl. 187).

Trânsito em julgado certificado a fl. 190.

O MM. Juiz 'a quo' deferiu o levantamento dos valores depositados, sendo esta a decisão recorrida.

Observo que após a impetração passou a vigor o Decreto nº 7.126, de 03 de março de 2010, que deu nova redação ao Regulamento da Previdência Social nestes termos (grifei):

Art. 2º O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 202-B:

"Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º **O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.**" (NR)

Art. 3º As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Assim, a nova situação fática decorrente da referida alteração normativa implicou na perda do objeto da presente ação, uma vez que a insurgência posta na esfera administrativa pelo contribuinte evita que o mesmo suporte as agruras da mora, além de devolver à Administração Pública a apreciação das teses de fundo manejadas contra o FAP, pelo que a impetrante requereu a desistência do feito.

Desse modo, a impetrante faz jus ao levantamento do valor depositado haja vista o trânsito em julgado da sentença que homologou a desistência, bem como por não ter dado causa à extinção do processo sem apreciação do mérito.

Pelo expostos, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021573-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00023372420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CACHOEIRA PAULISTA contra a parte da decisão de fls. 150/153 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar no tocante ao pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre verbas pagas a título de **adicional de horas-extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade**.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 17), aduzindo, em síntese, que tais verbas têm natureza indenizatória, não se enquadrando, portanto, na hipótese de incidência de contribuição previdenciária.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

No que tange ao pagamento de **horas extras** não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o **Enunciado nº 115** do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Também os **adicionais de insalubridade e de periculosidade** têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

(...)

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

Por fim, especificamente no tocante ao **adicional noturno**, é uma verba compulsória (art. 73 da CLT), porque se deve considerar que desde 1974 o **Enunciado nº 60** do Tribunal Superior do Trabalho prescreve que:

"O adicional noturno, pago habitualmente, integra o salário do empregado para todos os efeitos."

Ainda a respeito desse adicional, convém aduzir que pelo **Enunciado nº 265** pacificou-se entendimento de que a transferência do trabalhador para horário diurno faz cessar o adicional, significando que o mesmo é devido como contraprestação do serviço prestado em horário distinto da jornada normal.

Ora, se o Tribunal Superior com competência constitucional para tratar com especificidade da matéria consolidou jurisprudência no sentido da natureza salarial também do adicional noturno, não há de ser o entendimento de Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal que poderá dispor de modo diverso.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF**, ocorrido em 17/12/2002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o patrão.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022102-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUY MORAES TERRA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRAS DO CAVALO DE TRAB E EMPREEND e outro
: CARLOS FREDERICO MACHADO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00027642920034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Ruy Moraes Terra em face de decisão proferida em Execução Fiscal que não conheceu da exceção de pré-executividade manejada.

O agravante afirma que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no polo passivo da execução, tendo em vista não ser corresponsável da devedora Associação Brasileira do Cavalo de Trabalho e Empreendimentos.

Requer a reforma da decisão agravada que afirmou ser, no caso em análise, inadequada a via eleita, porquanto a aferição da legitimidade do sócio dependeria de atenta análise probatória, procedimento incompatível com a exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Decido.

O agravante afirma que restou amplamente comprovado nos autos que o mesmo não exercia qualquer atividade de administração, haja vista ter sido juntado o estatuto da associação, o qual discrimina as atividades realizadas pelo vice-presidente, sendo que o agravante em nenhum momento exerceu atos de administração, não podendo, portanto, ser responsabilizado pessoalmente. Alega, ainda, que mesmo que tivesse exercido em algum momento atos de administração, não há provas nos autos de que houve excesso de poder ou infração à lei, requisito essencial para responsabilizar pessoalmente o administrador.

Compulsando o presente agravo de instrumento, verifico que os documentos alegados pela agravante não foram juntados aos autos e são peças fundamentais à solução deste recurso.

Referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis - mas, na verdade, de todo imprescindíveis -, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT

736/304, JTJ 182/211)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581).

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência, a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.
(2ª Turma, AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Igualmente, nesta Corte, a matéria é pacífica:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO -IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.
3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.
4. Agravo legal improvido."
(1ª Turma, AgAI 0012938-56.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15.06.2010, DE 13.07.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DO AGRAVO.

1. Consoante o disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.
2. O agravo de instrumento veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, uma vez que não veio instruído com cópias do contrato de financiamento imobiliário indicado na petição inicial.
3. A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução a controvérsia autoriza o não conhecimento do agravo de instrumento.
4. Agravo a que se nega provimento.
(2ª Turma, AgAI 0007820-02.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13.07.2010, DE 23.07.2010)"

Noutro giro, anoto que o magistrado, ao expor uma conclusão racional à demanda posta, cumpriu o seu dever de justificar e motivar sua decisão com base naquilo que poderia extrair dos autos, conforme as provas ali produzidas.

Enfim, o agravante, que mantinha em seu poder as informações tidas por relevantes e que fundamentaram a decisão do juízo *a quo* (fl. 72/74), não se desincumbiu de formar o instrumento com estas, sem que houvesse qualquer dificuldade de fazê-lo.

Portanto, deve ser mantida a r. decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023000-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023000-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JCR COM/ DE CALÇADOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038111520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JCR Comércio de Calçados e Acessórios Ltda., contra a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0003811-15.2011.4.03.6126, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santo André/SP, que indeferiu liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição devida ao SAT, sem a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto n. 6.957/2009 no tocante à aplicação do FAP. Defende que o citado Decreto viola os princípios da legalidade, publicidade, motivação do ato administrativo, razoabilidade e também os artigos 150, inciso I e 201 "caput", ambos da Constituição Federal. Postula o deferimento da antecipação da tutela recursal para autorizar os depósitos judiciais objeto de discussão nos autos do Mandado de Segurança n. 0003811-15.2011.4.03.6126, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santo André/SP ou suspender a exigibilidade da contribuição devida ao SAT, na alíquota de 2% (dois por cento), segundo prevê o Anexo V do Decreto n. 6.957/2009.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador à título de seguro de acidentes do trabalho, exigida sob a disciplina do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos

essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

Isso não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição ao SAT (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua

exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts.

142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" - (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023375-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITALO AUGUSTO BULLO
ADVOGADO : ELIO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARINA BACHETTI BULLO
PARTE RE' : BOM SUCESSO IND/ COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314117719874036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, *verbis*:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023380-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GEA DO BRASIL INTERCAMBIADORES LTDA
ADVOGADO : MAURO AMORA MISASI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097620520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão interlocutória proferida em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta por GEA do Brasil Intercambiadores Ltda. em face da União Federal, visando ordem para determinar a Ré que divulgue a posição da empresa no grau de risco, e lhe apresente informações sobre índices e posição de todas as empresas de seu CNA (Subclasse), assim como também disponibilize todas as informações e critérios utilizados para o reenquadramento do grau de risco (de 2% para 3%) e para o cálculo do FAP. Outrossim, também requer a suspensão da contribuição ao SAT/RAT com a aplicação do Fato Acidentário de Prevenção - FAP, mediante depósito judicial, na forma do art. 151, II, do CTN.

A decisão agravada determinou que a Administração acoste aos autos, no prazo de 60 dias, os documentos que demonstrem a posição da empresa no grau de risco, bem como os índices e posição de todas as outras empresas de seu CNAE subclasse, bem como a disponibilização de todas as informações e critérios utilizados para o cálculo do FAP, demonstrando a metodologia empregada item por item.

Em suas razões, a União alega que a metodologia de cálculo tem respaldo nos diplomas legais que cita; que os dados para o cálculo do FAP sempre estiveram disponíveis de forma transparente, inclusive em sua página na internet, inclusive detalhados a cada uma das empresas, conforme as regras estabelecidas; que não pode divulgar os dados de outras empresas do mesmo setor econômico da agravada, pois tais dados são sigilosos, já que envolvem matéria fiscal e que os dados utilizados para o cálculo originam-se dos comunicados de acidente de trabalho e requerimentos de benefícios por incapacidade originados das próprias empresas.

Relatados, decido.

No que toca à alegação da agravada, de que houve falta de transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025034-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO COVAC e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101283220104036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que aceitou a carta de fiança bancária ofertada pela executada, considerando garantida a ação executiva.

Alega o agravante que a carta de fiança encontra-se em desacordo com os termos da Portaria PGFN nº 644 de 1º de abril de 2009, alterada pela Portaria PGFN nº 1378, de 16.10.2009.

Afirma que não pode aceitar a carta sem a comprovação de que seus subscritores detêm poderes expressos para atendimento das exigências trazidas pela mencionada portaria, sob pena de desrespeitar comando normativo ao qual a exequente encontra-se vinculada.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, com o consequente acatamento das exigências contidas na Portaria PGFN nº 644/09, a fim de que os requisitos estabelecidos no §1º do art. 2º sejam preenchidos, para que, somente após a correção e a expressa anuência da União a execução fiscal seja considerada garantida.

É o relatório.

Decido.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

Dispõe o art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80:

Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

II - oferecer fiança bancária;

(...)

§5º A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

(...)

Com efeito, é admissível a prestação de fiança bancária objetivando a garantia da execução fiscal, sendo necessário, porém, proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, considerando-se o prazo de vigência, valor, abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que ela possa ser aceita, vivilizando, se for o caso, a garantia da execução.

No presente caso, contudo, analisando os docs. de fl. 43/46 verifica-se que, não obstante a carta de fiança apresentada contenha a renúncia aos artigos 827, 835 e 838, I, CC, como determina a Portaria PGFN nº 644 /09, não restou comprovado que seus signatários possuam poderes para tanto, conforme se infere da procuração acostada.

Logo, não tendo sido atendidos todos os requisitos da Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não há que se falar em garantia da execução fiscal.

Necessário, portanto, a regularização da procuração para que seja a carta de fiança efetivamente aceita para a integral garantia do juízo.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. OFERECIDA À PENHORA CARTA DE FIANÇA . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação devem ser apenas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

II - Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Com efeito, compete ao credor dizer se a Carta de Fiança Bancária preenche os requisitos necessários para garantir o crédito tributário.

III - O oferecimento de carta de fiança a título de garantia do executivo fiscal é modalidade de caução facultada ao executado, pelo artigo 9º, II, da Lei no 6.830/80. Todavia, para aceitação da Fiança Bancária a exequente exige o preenchimento de determinados requisitos, como por exemplo, a exoneração de qualquer clausula restritiva, a fim de manter a viabilidade de execução da carta de fiança .

IV - No caso dos autos, a Carta de Fiança não contém o a cláusula de renúncia nos termos do art. 835, do Código Civil, não devendo ser aceita, pois a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo. V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2009.03.00.021251-0, 4ª Turma, relatora Des. Fed. Alda Basto, DJ de 13.04.210, pág. 686)

EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. ACEITAÇÃO PELO EXEQÜENTE. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. SÚMULAS NºS 282 E 356/STJ. VIOLAÇÃO 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA. AFERIÇÃO DA VIABILIDADE DO DOCUMENTO BANCÁRIO. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - As matérias insertas nos artigos 131, 458, II e 459, do CPC não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, restando ausente o requisito do questionamento, pelo que se aplicam à hipótese vertente as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

II - Há de se afastar a suposta violação ao art. 535 do CPC, vez que o Tribunal a quo ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

III - Não há como ser afastada a necessidade de aceitação da garantia pelo exequente, uma vez que somente com a avaliação da carta de fiança bancária é possível verificar sua higidez para garantir a execução fiscal.

IV - Para aferir a viabilidade de aceitação da carta de fiança bancária visando garantir a execução, necessário se faz o reexame do substrato fático contido nos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ.

V - A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor preceituado no art. 620 do CPC não pode resultar em um ônus exacerbado para o credor. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.030.451/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de

06.08.2008; AgRg no REsp nº 1.049.233/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 05.08.2008; e AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.04.2004.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 1090883/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 01/12/2008)

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025267-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL CASA BRANCA S/C LTDA e outros
: VERA LUCIA C B VILLAS BOAS
: DANIEL P VILLAS BOAS
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300388819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida a fl. 112/112vº (fls. 89/89 vº dos autos originais) que indeferiu pedido de citação dos corresponsáveis indicados na CDA e ordenou a exclusão daqueles eventualmente incluídos no polo passivo de execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária.

Considerou a d. juíza federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, além de inconstitucional, não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios "eis que o mero inadimplemento ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela exequente" não são suficientes para tanto.

Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o sr. oficial de justiça certificou *a não localização da empresa* no endereço cadastrado perante à Receita Federal/ JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra os sócios.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 15).

Decido.

Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1999 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de contribuição previdenciária voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados nas CDA's que veiculam **débitos apurados nos anos de 1991 a 1996**.

A tentativa de citação por via postal da empresa executada restou frustrada (fl. 38), mas a devedora peticionou nos autos para oferecer bem à penhora ("um título das obrigações do reaparelhamento econômico") que evidentemente foi rejeitado.

Ordenada a expedição de mandado de penhora, o sr. oficial de justiça certificou que o imóvel estava fechado, obtendo informações de vizinhos que a executada saiu do local há mais de dez anos, deixando assim de cumprir o respectivo mandado (fls. 88).

Como já consignado, o período da dívida compreende as competências **1991 a 1996**, ou seja, parte delas anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, **não pode retroagir** para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, os sócios não poderiam ser chamados como corresponsáveis "presumidos" quanto a **parte** da dívida anterior à vigência da Lei nº 8.620/93.

De todo modo, na sessão de 3/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da CF. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543/B do Código de Processo Civil).

No entanto, existe uma *particularidade desfavorável* aos coexecutados.

É que apesar de constarem como coobrigados presumidos na CDA, no caso dos autos a inclusão dos mesmos na lide deu-se após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.

Portanto, no que se refere *aos períodos da dívida ulteriores à data em que os co-executados assumiram a sociedade*, devem eles *permanecer* no pólo passivo da execução.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025475-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA filial e outro(s)
: TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041905320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSBANK SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA - filial de Campinas contra a decisão que julgou deserto o recurso do impetrante ora agravante ante a não regularização das custas de porte de remessa e retorno dos autos determinado em decisão anterior. Tendo em vista o teor das informações (fls. 283/284) que noticiam que houve a reconsideração da decisão agravada com o recebimento da apelação do impetrante - ante a comprovação do recolhimento das custas de porte de remessa e retorno perante a Caixa Econômica Federal - **julgo prejudicado** o presente agravo, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025548-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO SERGIO ALVARES DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : GLEISON MAZONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00051219820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO ÁLVARES DE SOUZA JÚNIOR contra a decisão (fls. 31/37 do recurso, fls. 65/71 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **indeferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

Sustenta que a mencionada contribuição foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 363.852 e nº 596.177, e que a inconstitucionalidade da exação persiste até os dias atuais alcançando todas as leis posteriores, inclusive a Lei nº 10.256/2001.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação declaratória ajuizada em 25 de julho de 2011, na qual se pretende a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, além da restituição dos valores pagos entre os anos de 2008 a 2010 conforme planilha de fl. 78.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para

abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Sucedem que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025686-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00070709820044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A, contra decisão que ora reproduzo:

"O executado em 01/03/2011, às fls. 389/390, apresentou depósito judicial do valor devido a título de honorários advocatícios. Após, em 31/03/2011, passados 30 dias do depósito noticiado, e já tendo decorrido o prazo para eventual impugnação, às fls. 395/397 (com cópia às fls. 400/402), o executado ingressa com nova petição sustentando que os honorários advocatícios não seriam devidos em função de sua adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, requerendo a devolução dos valores depositados. Aberta vista, a Fazenda Nacional, em manifestação às fls. 404/406, refuta a pretensão do executado. Em primeiro, cabe esclarecer não ser mais admitida discussão em relação ao valor pago, em face do decurso de prazo perpetrado. A questão cinge-se ao cabimento ou não do pagamento dos honorários, onde assiste razão a Fazenda Nacional. Com efeito, e como bem observado pela Exequente em sua manifestação, a dispensa de honorários não se aplica ao caso dos autos, eis que o objeto da ação é anulação de débito fiscal e não sobre restabelecimento ou reinclusão em parcelamento, não estando abrangido à hipótese pelo disposto no artigo 6º da Lei 11.941/2009. Portanto, a pretensão da executada não encontra amparo legal. Intime-se, após, converta-se o depósito de fls. 390 em renda a favor da União Federal, conforme requerido às fls. 394'.

A agravante sustenta que é indevida a condenação em honorários advocatícios nos casos e adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009, pedindo, alternativamente, a redução dos mesmos.

É o relatório.

Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

No que toca ao pedido de redução, não foi objeto da decisão agravada e sua análise configuraria supressão de instância. Nesse sentido o julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento"
(STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009).

Com a mesma orientação os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento"

(TRF3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 30/08/2010, p. 195).

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. O pleito de inversão do ônus

da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI 26/08/2010, p. 168).

Ademais, não se trata aqui de fixar a verba honorária advocatícia, mas do indeferimento do pedido de levantamento de valores depositados a esse título.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025804-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESCRITORIOS UNIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
PARTE RE' : SUNISA S/A e outros
: HENRY HOYER DE CARVALHO
: RONALDO MACHADO
: ORLANDO BARBIERI espolio
: EDUARDO RASCHOVSKY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017099020044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 502 (fl. 495 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu pedido de inclusão do espólio do sócio ANTONIO BARBIERI no pólo passivo.

A interlocutória recorrida foi lançada nestes termos:

"É certo que a execução pode prosseguir contra o espólio ou herdeiros (CTN, Art. 131, inciso III). Contudo, a hipótese não se aplica nestes autos. Descabe a admissão no polo passivo do espólio conforme requerido pela exequente, pois apesar de o nome do sócio Orlando Barbieri constar na CDA, verifico que a execução fiscal foi ajuizada em 2004. Contudo, referido sócio faleceu no ano de 2002. Assim, inexistente responsabilidade tributária do sócio que à época do ajuizamento do feito já era falecido. Não há que se falar em inclusão do espólio se o sócio não fazia parte da execução quando em vida.

Pelo exposto, indefiro o pedido da exequente."

Pleiteia a reforma do '*decisum*' e a concessão do efeito suspensivo aduzindo, em resumo, que os fatos geradores ocorreram em 1998, época em que o falecido era sócio da pessoa jurídica executada, de modo que as obrigações por ele assumidas deverão ser suportadas pelo espólio, representado pelo inventariante ou herdeiros.

Decido.

Conforme relatado, a morte do sócio Orlando Barbieri ocorreu no ano de 2002, antes, portanto, da propositura da ação executiva que se deu no ano de 2004.

Deste modo, caberia à exequente indicar corretamente o pólo passivo da ação executiva, sendo evidente que a demanda contra o sócio já falecido deveria se dar na figura do espólio, o que não se verifica na espécie.

De fato, como bem consignado na decisão recorrida não obstante o nome do sócio constar da CDA "*não há que se falar em inclusão do espólio se o sócio não fazia parte da execução quando em vida*".

Assim, a pretensão da agravante deve ser rejeitada.

Anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema, como se vê do aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁFALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAN. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. 2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n.392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1222561, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/05/2011).

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026144-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARMAZEM BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00124778320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 94/95 (fls. 69/70 dos autos originais) que **deferiu liminar** em mandado de segurança impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos em dinheiro aos funcionários da impetrante a título de **vale-transporte**.

Nas razões do agravo a União afirma, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "*extra petita*" uma vez que a interlocutória decidiu pela suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, enquanto a impetrante pugnava pela não incidência de contribuição sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

No "mérito", afirma ser cabível a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Decido.

De fato, constou equivocadamente do dispositivo da decisão agravada que a liminar foi deferida para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio pago pela impetrante, muito embora toda fundamentação esteja relacionada com a não incidência da exação sobre o vale transporte pago em pecúnia.

Trata-se, portanto, de evidente **erro material** que por sinal foi corrigido de ofício pelo Juízo de origem logo após a publicação da decisão ora agravada, consoante se pode observar do extrato de consulta processual anexo.

Quanto ao mais, observo que as razões do agravo não combatem a fundamentação adotada na interlocutória na medida a agravante limitou-se a sustentar a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, matéria diversa daquela tratada na decisão agravada.

Assim, não obstante o erro material contido no dispositivo da interlocutória, é certo que as razões do agravo são dissociadas do conteúdo da decisão recorrida, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE RECORRER DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso cujas razões mostram-se dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 182/STJ. Precedentes.

2. Hipótese em que a decisão agravada, com base no art. 212 do RISTJ, negou seguimento ao pedido do impetrante, por incompetência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar mandado de segurança contra Governador de Estado, e a parte agravante, todavia, limita-se a defender a legitimidade passiva de referida autoridade.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no MS 12.060/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 198)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. As razões dos embargos de declaração estão dissociadas dos fundamentos do acórdão ora impugnado. A embargante não cuidou de atacar os fundamentos do aresto embargado, carecendo, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDAGA 601.874/BA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 04.05.2006, DJ 23.10.2006 p. 358)

PROCESSUAL CIVIL. QUANTUM DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCABÍVEL.

1. No particular, as razões apresentadas no agravo regimental não guardam pertinência com o fundamento do julgado ora recorrido, o que acarreta a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. O reconhecimento do direito à eventual compensação do reajuste de 28,86% com outros já concedidos e de mesma natureza não importa em sucumbência recíproca.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 950.310/PA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26.05.2008, DJ 09.06.2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.

2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.

3. apelação não conhecida

(Tribunal Regional Federal da 3a. Região, 1a. Turma, ApCv 1999.03.99.096218-5, j. 10.8.2004, rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067530520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida à fl. 25, em que o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP **indeferiu** pedido de produção de provas periciais e testemunhais relativamente aos estabelecimentos localizados em Sorocaba, Pindamonhangaba e Mogi das Cruzes, em ação anulatória de Débito Fiscal para anular a NFLD nº 35.580.580-4 originada do Processo Administrativo nº 35464.001420/2007-15.

A decisão agravada foi assim proferida:

Trata-se de ação anulatória de Débito Fiscal para anular a NFLD nº 35.580.580-4 originada do Processo Administrativo nº 35464.001420/2007-15. Intimadas as partes a especificarem as provas, a autora manifestou-se às fls. 479/482, requerendo a realização de perícia nos estabelecimentos localizados em Sorocaba, Pindamonhangaba e Mogi das Cruzes, prova testemunhal e documental. A ré manifestou-se às fls. 519 no sentido de que não pretende produzir provas. Às fls. 525 foi determinada a intimação da autora para esclarecimentos sobre a perícia técnica tendo em vista que as condições atuais não correspondem àquelas apontadas à época dos fatos apurados na NFLD, tendo a autora se manifestado às fls. 526/529. Considerando que o pedido formulado na petição inicial consiste na anulação do lançamento tributário referente à contribuição para o financiamento de aposentadoria especial no período de abr/1999 a jul/2003 conforme apurado pela fiscalização na data da lavratura da NFLD nº 35.580.580-4 em dezembro/2003, não havendo, portanto, possibilidade de apuração dos fatos ocorridos naquela data e, considerando ainda que a objeção da autora quanto à lavratura da NFLD reside no fato da fiscalização não ter efetuado vistoria física nos locais mencionados na notificação, procedendo apenas vistoria em documentos e relatórios apresentados, indefiro a produção das provas pericial e testemunhal. Outrossim, defiro a produção de prova documental, concedendo às partes o prazo de 60 dias para a juntada de documentos que entendam necessários, devendo ainda a ré apresentar cópia do processo administrativo nº 35464.001420/2007-15 conforme requerido pela autora às fls. 479/482. sob o fundamento de que a matéria tratada é exclusivamente de direito, pois diz respeito à interpretação da lei

A agravante aduz que a decisão constitui cerceamento de defesa e que as condições no local se mantiveram as mesmas desde a data dos fatos mencionados nos autos.

Decido.

Com razão a magistrada "a quo" quanto à impossibilidade de averiguar agora o que ocorreu em dezembro de 2003.

Ademais, foi oportunizado à autora a produção de prova documental.

Ademais, não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal.

O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento

técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRESP 614221/PR - Data da decisão: 18/05/2007, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027182-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLASTICO LTDA
ADVOGADO : LOURIVAL VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 95.00.13603-7 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003195-21.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.003195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031952120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 1º/3/2011 por **Enthal Engenharia de Tratamento e Controle do Ar Ltda** com o objetivo de determinar à autoridade coatora que aprecie o pedido de restituição de contribuição nº 11610.009497/2008-25, formulado pela impetrante em 18/7/08 e proceda à devolução dos valores retidos. Aduz a impetrante que requereu em 18/7/08 a restituição de pagamento indevido e que se passaram mais de **2 anos e sete meses** da data do requerimento sem que ele fosse analisado.

A sentença de fls. 56/57 **concedeu parcialmente** a segurança para determinar à impetrada que conclua o processamento do Requerimento de Restituição de Contribuição nº 11610.009497/2008-25, no prazo de 30 (trinta) dias; submeteu a sentença ao reexame necessário.

As partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de recursos voluntários (certidão de fls. 61).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo improvimento da remessa oficial (fls. 64/66).

É o relatório.

Decido.

Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de requerimento de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente foi impetrado o mandado de segurança objetivando a finalização do referido processo administrativo.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que aprecie o pedido de restituição formulado pela impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Sucedendo que o processo administrativo nº 11610.009497/2008-25, reclama por solução definitiva há muito tempo.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou a aplicação imediata da Lei 11.457/07 tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. **A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.** (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2010)

Confirmam-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante.
4. Agravo de instrumento a que nega provimento.(AI 200803000430593, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.(REOMS 201061000147492, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO

ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido.(AI 201003000135504, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal e do STJ, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 12789/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-28.1995.4.03.9999/SP
95.03.006331-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SILVA E BARALDI LTDA
ADVOGADO : JUAREZ DE SANT ANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00001-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela empresa SILVA E BARALDI LTDA. contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, bem como que não ocorreu a prescrição da dívida fiscal, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito exequendo, ressaltando que a verba honorária será cobrada nos autos da execução e uma única vez.

Insurge-se a apelante contra a sentença por considerar que a execução fiscal foi atingida pela prescrição quinquenal, bem como que a conversão da dívida exequenda em UFIR é ilegal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por conseqüência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social. Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, a empresa embargante alega em sua inicial, que está prescrita a dívida referente às contribuições que deixaram de ser recolhidas no período de janeiro de 1986 a outubro de 1988, sendo que a citação da devedora ocorreu em 02.12.1993, contudo a dívida fiscal refere-se à competência de janeiro de 1986 a maio de 1992, tendo sido constituída em 16.06.1992, conforme consta da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito inscrito, que está em apenso (fls. 03/07).

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Por fim, deixo consignado que o reconhecimento da decadência do direito de constituir parte do crédito previdenciário não retira a liquidez e certeza do débito, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante indevido. Também não pode ser acolhida a alegação da embargante no sentido de que há ilegalidade na indexação do montante exequiando em UFIR.

Ressalte-se, ademais, que a inscrição da dívida em quantidade de UFIR é autorizada pelo artigo 57 da Lei nº 8383/91, sem prejuízo da sua liquidez e certeza, não havendo afronta ao disposto no artigo 202, inciso II, do Código Tributário Nacional e no parágrafo 5º e inciso II do artigo 2º da Lei nº 6830/80, os quais determinam que conste, no título executivo, o valor da dívida.

Neste sentido, confira-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal Federal:

Podem os débitos para com a Fazenda Nacional ser inscritos pelo valor expresso em quantidade de UFIR.

(REsp nº 143241 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 16/11/98, pág. 00055)

Inexistência de incompatibilidade entre o artigo 57, Lei 8383/91, e o artigo 202, II, do CTN. Persistência da liquidez e certeza da dívida expressa em UFIR.

(REsp nº 106131 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 24/08/98, pág. 00009)

Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8383/91 e o art. 202, II, do CTN, não podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR s, persistindo sua liquidez e certeza.

(REsp nº 106330 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 31/05/99, pág. 00113)

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, o que não ocorreu na hipótese.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da embargante**, apenas para reconhecer que as competências de janeiro/86 a maio/92 foram atingidas pela

decadência, julgando parcialmente procedente os embargos do devedor e condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100987-53.1996.4.03.6109/SP

98.03.101399-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MARINES VALARINI GONCALVES e outros
: OTILIA SCARPARI MENDES MONTRAGIO
: CINIRA MENDES DE ALMEIDA
: MARISA VIDILI GABRIEL DANIEL
: LEIDE RAQUEL PERES DE AGUIAR
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.00987-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida por Marinês Valarini Gonçalves e outros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão das doze referências ou o acréscimo dos 5% a elas equivalentes, previstos na Exposição de Motivos nº 77, de 22/02/1985, da Direção Geral do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), bem como os reflexos dali decorrentes em suas remunerações. Deu-se à causa R\$ 2.100,00. A ação foi julgada improcedente, ao argumento de que as normas administrativas não concederam a vantagem ambicionada indiscriminadamente, dependendo a movimentação desejada da posição de cada servidor na sua categoria. Custas e honorários fixados em 10% do valor da causa, a serem suportados pelos autores (fls. 59/62).

Os autores apelaram, reiterando os argumentos trazidos na inicial (fls. 69/70).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Sem razão os apelantes.

Por meio da Exposição de Motivos DASP nº 77/85 (Diário Oficial nº 49 de 13.03.85), a Presidência da República estendeu aos servidores da Administração Federal direta e das autarquias federais, pertencentes ao Plano de Classificação de Cargos a que alude a Lei nº 5.645, de 1970, o novo posicionamento aplicado pelo Ministério da Aeronáutica a seus servidores, consoante autorização presidencial concedida na Exposição de Motivos nº 59/GM-1, de 10/10/84, sendo certo que, por meio do ofício-Circular nº 08/85, estabeleceu-se os critérios de implementação do reposicionamento em questão.

Anoto que referido Ofício-Circular estabeleceu que, para o reposicionamento em tela, seriam observados os seguintes critérios: (i) lotação, (ii) movimentação de todos os servidores ocupantes das classes especiais para a última referência da mesma classe, (iii) preenchimento de todos os claros de lotação de cima para baixo, a partir dos que sobrerrestaram na classe especial, observada a ordem de precedência dos ocupantes das classes intermediárias e iniciais, (iv) reposicionamento para a referência final da classe, nas categorias funcionais de uma só classe, (v) preferência do servidor mais antigo, em caso de empate na movimentação de uma classe para outra superior e (vi) limitação do reposicionamento a doze referências, acima daquela em que estivesse localizado o servidor.

Conforme amplamente discutido nos tribunais, o mencionado reposicionamento teve o objetivo de solucionar distorções existentes entre as classes de cargos da Administração Pública e, conforme explicitado, ocorreria até o limite de doze referências, sendo esse o patamar máximo a ser alcançado de acordo com os claros existentes na lotação e a situação funcional de cada servidor.

Vê-se, portanto, que o reposicionamento pretendido não implica a progressão obrigatória de doze referências, tendo em vista a necessidade de observância de determinados requisitos, não havendo que se falar, por esse mesmo motivo, em acréscimo de remuneração correspondente a um reposicionamento não efetivado.

Ademais, a extensão da vantagem pretendida a todos os servidores públicos de forma indiscriminada encontra óbice na Súmula 339 do STF:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Por fim, insta observar que os autores não comprovaram o preenchimento dos requisitos exigidos nos termos retro explicitados, sendo forçoso reconhecer que o direito pleiteado fundamenta-se exclusivamente em razão de mera progressão automática, que, como visto, não é possível conceder.

Nessa trilha:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. CRITÉRIOS DA ADMINISTRAÇÃO. 1. O caso é de reforma da sentença prolatada nos autos porquanto em se tratando de discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos, aplicável as disposições constantes da Súmula 85 do C. STJ. 2. Entendo, no entanto, não ser o caso de devolver os autos ao Juízo de origem, porquanto o § 3º do art. 515 do CPC, que aqui se aplica por analogia, autoriza o julgamento imediato da lide. 3. Por meio da Exposição de Motivos DASP n. 77/85 (Diário Oficial nº 49 de 13.03.85) a Presidência da República estendeu aos servidores da Administração Federal direta e das autarquias federais, pertencentes ao Plano de Classificação de Cargos a que alude a Lei n. 5.645, de 1970, o novo posicionamento aplicado pelo Ministério da Aeronáutica aos seus servidores, consoante autorização presidencial concedida na Exposição de Motivos n. 59/GM-1, de 10.10.84, sendo certo que por meio do ofício-Circular n. 08/85 estabeleceu-se os critérios para implementação do reposicionamento em questão. 4. Já se encontra sedimentado na Jurisprudência, inclusive do extinto Tribunal Federal de Recursos, que o reposicionamento referido não implica na progressão obrigatória de doze referências, tendo em vista a necessidade de observância de determinados requisitos, notadamente aqueles elencados no Ofício-circular nº 08/85. 5. Apelação provida. Sentença reformada. Pedido improcedente. (TRF/3 - AC 92030453300 - Rel. RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI 06/06/2011, PÁGINA 207)

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO. I - A Exposição de Motivos n.º 77/85 do Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP estendeu a todos os servidores da Administração Federal Direta e das Autarquias Federais, pertencentes ao Plano de Classificação de Cargos a que alude a Lei nº 5.645/70, o novo posicionamento concedido aos funcionários civis do Ministério da Aeronáutica através da Exposição dos Motivos nº 59/GM-1, de 10.10.1984. II - No entanto, o Ofício-Circular n.º 08/85 do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos nº 77/85, estabeleceu os critérios básicos para a concessão do benefício, repisados na Circular-Conjunta IAPAS/INAMPS/INPS nº 09, de 03.05.85, dentre os quais: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. III - Resta daí evidente que o reposicionamento do servidor somente seria possível caso houvesse "claros" no percurso ascensional dentro da Autarquia em que estava lotado, fato que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar. IV - In casu, os efeitos diferenciados do reposicionamento funcional decorrentes da EM 77/DSP/85 foram ocasionados pelas condições peculiares de cada servidor, em especial, pelo fato da Recorrente pertencer a quadro de servidores do INPS - INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL e os servidores apontados como exemplo na inicial ao quadro do IAPAS - INSTITUTO ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, situação que, à evidência, atrai a incidência da ressalva contida no 2º parágrafo da circular conjunta (IAPAS/ INAMPS/ INPS) de 08.05.1985, cuja cópia foi encartada à fl. 11, vazada no sentido de que as possíveis diferenças de reposicionamento decorrem da lotação numérica de cada instituto. V - Não demonstrou a Autora que algum colega que se encontrava em idêntica situação funcional teve reposicionamento diferenciado ou mais benéfico, pelo que não há falar em quebra do princípio da isonomia, não cabendo ao Poder Judiciário, sob tal pretexto, determinar o reposicionamento funcional postulado, com reflexos virtualmente financeiros, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição Federal e corroborado pelo enunciado da Súmula nº 339 do STF. VI - Recurso ordinário desprovido. (TRF/3 - ROTRAB 94031036290 - Rel. GISELLE FRANÇA -DJF3 CJI 23/03/2011, PÁGINA 355)

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido.

(TRF/3ª - AC 2000.03.99.013071-8 - Rel. CECILIA MELLO - DJU 17/11/2006, PÁGINA 401)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77-85 DASP E OFÍCIO CIRCULAR 08-85. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08, de 14 de março de 1985, do DASP asseguraram tão somente o reposicionamento, até o limite de 12 referências. Portanto, somente foram beneficiados os servidores que ainda tinham referência a galgar na respectiva classe até no máximo de doze. 2. Os autores não fazem jus ao reposicionamento no Plano de Classificação de Cargos.

3. Cabe ao Poder Legislativo fixar vencimentos e respectivos aumentos, não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (Súmula 339 do STF). 4. *Apelação improvida.*

(TRF/3ª - AC 2006.03.99.018367-1 - Rel. VESNA KOLMAR - DJU 12/09/2007, PÁGINA 119)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 REFERÊNCIAS. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS PELO OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. CORREÇÃO DE DISTORÇÕES. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ACRÉSCIMO DE 5% NOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO E. STF.

- O Ofício Circular nº 08/85 trouxe os critérios que deveriam ser utilizados na extensão do novo posicionamento aos servidores da Administração Federal direta e das autarquias federais.

- A Administração teve por objetivo corrigir distorções existentes entre as classes de servidores, servindo-se, para tanto, dos critérios declinados.

- Não houve a concessão a todos os servidores de 12 (doze) referências, mas até esse limite, de acordo com o preenchimento dos claros de lotação e da situação funcional peculiar a cada servidor.

Crítérios que atendem ao princípio da isonomia.

- O pretendido acréscimo de 05% (cinco por cento) nos vencimentos, ao fundamento da isonomia, encontra óbice no enunciado da Súmula 339 do E. Supremo Tribunal Federal.

- *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(TRF/3ª, AC 348092, Rel. RAQUEL PERRINI, DJU 5.7.2006, p. 335).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510966-34.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.098812-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : BOLACHAS E DOCES CAMPONESA LTDA
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.10966-9 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal interposta pelo INSS contra sentença, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para afastar a cobrança das contribuições referentes aos períodos anteriores à EC 08/77 pela ocorrência da decadência. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma da sentença ao fundamento de que ocorreu a decadência do crédito em sua totalidade, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

O INSS, em suas razões recursais, alega que o prazo decadencial e prescricional restou alterado pela Ordem de Serviço IAPS/SF N. 206/89, substituída pelo Parecer MPS/Consultoria Geral n. 164/93 passando a ser trintenário.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, por força do disposto no art. 475, I, do CPC.

A controvérsia nos autos cinge-se a possibilidade de ocorrência de decadência de parte da dívida em cobrança pretendida.

De início, anoto que o caso dos autos requer uma inicial análise sobre a natureza jurídica dessas contribuições, consignando a natureza tributária das contribuições constituídas em data anterior à Emenda Constitucional nº 08, de 14/04/1977, e incidindo sobre elas os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN. Com o advento da referida Emenda atribuiu-se caráter social às contribuições previdenciárias, descaracterizando assim a natureza tributária e conseqüentemente não se aplicando as regras do Código Tributário Nacional, no entanto, diante do princípio da continuidade das leis prevalece o entendimento de que as contribuições previdenciárias continuaram a observar os prazos de prescrição e decadência quinquenais, apenas se alterando com a edição da Lei nº 6.830/80 que restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60, e nada dispôs acerca da decadência *que permanece por prazo quinquenal*, cabendo destacar a Súmula nº 108 do extinto TFR:

"A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos".

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. No EREsp 192.507/ELIANA, ficou bem pontuado que as alterações referentes às contribuições previdenciárias foram com respeito ao prazo de prescrição. O lapso decadencial, antes ou depois da EC 08/77, sempre foi de cinco anos.

2. Recurso improvido.

(STJ - 1ª T., vu. RESP 396376, Processo: 200101720036 / ES. J. 04/11/2003, DJ 24/11/2003, p. 217. Rel. Min.

HUMBERTO GOMES DE BARROS).

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA.

SÚMULAS 108 E 219 DO EXTINTO TFR. LEIS 3807/60, ART. 144 E 6830/80, ART. 2º RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DE PARTE DAS EXAÇÕES FISCAIS. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1 - As contribuições previdenciárias tem natureza tributária e o prazo decadencial deve ser fixado em cinco anos, em virtude do silêncio da Lei nº 6.830/80 quanto ao aludido prazo, aplicando-se o disposto no art. 173 do CTN em consonância com as Súmulas 108 e 219 do extinto TFR e Lei nº 3.807/60.

2 - Deve ser reconhecida a decadência de parte das contribuições supostamente não recolhidas já que entre o primeiro dia dos anos seguintes aos que os lançamentos poderiam ter sido efetuados e as notificações fiscais de lançamento de débito transcorreram mais de cinco anos.

3 - No que toca às exações fiscais não atingidas pela decadência devem os autos retornar ao Juízo de origem para a complementação do laudo pericial. A não apreciação do requerimento em que se pleiteava esclarecimentos do Sr. Perito Judicial configurou, no presente caso, cerceamento de defesa.

4 - Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AC 90030372578/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, j. 20/02/2001, DJU 04/06/2001, p. 673).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência.

2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.

3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174, Rel. Min.

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).

Anoto também que com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir de sua vigência aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Neste sentido, precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.212/91. DESPACHO. DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO.

1. A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/60- dispunha, em seu artigo 144, que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas era de trinta anos.
2. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, ocasião em que reduzido o prazo prescricional para cinco anos a ser contado da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.
3. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.
4. A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.
5. Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.
6. Logo, após o advento da Constituição Federal, deve ser aplicado somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, que pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, e, via de consequência, o prazo quinquenal.
7. Sendo assim, o débito refere-se a período em que se aplica o prazo de 05 anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional, haja vista o afastamento da Lei nº 8.212/91.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AG 287937, Processo nº 200603001203540, 1ª Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 09.10.07, DJU 18.01.08, p. 398).

Quanto à aplicabilidade da Lei nº 8.212, de 24.07.1991.

O diploma legal em tela instituiu, em seus artigos 45 e 46, a alteração dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social, estipulando-os em 10 anos.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988, destarte a Lei nº 8.212/91 não podendo regular a matéria por ser lei ordinária.

Neste sentido, precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

(...).

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200)".

(STJ, 1ª T., vu, AGRESP 616348, Processo: 200302290040 / MG. J. 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144, RDDT 115/164, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Neste sentido, destaca-se parte do voto proferido nesta Corte, pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro (AC 521322; Proc. Nº 199903990786322/SP; julg. 22.11.2005; pub. 02.12.2005):

"Por fim, nova questão surgiu com o advento do Plano de Custeio da Previdência Social editado pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, a qual aumentou os prazos de decadência e de prescrição para 10 (dez) anos (arts. 45 e 46), nestes termos: LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...).

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Todavia, esta alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988, por isso não podendo a Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos artigos 173 e 174 do CTN (...).

Nesse sentido há diversos precedentes desta Corte Regional, como os seguintes:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO DECADENCIAL - ART. 173 DO CTN - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 45 da LEI 8212/91, em vigor, que dispõe sobre o PRAZO de DECADÊNCIA, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por LEI ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma LEI complementar.

2. Reconhecida a ocorrência de DECADÊNCIA do direito, vez que o crédito previdenciário foi constituído após o decurso previsto no art. 173 do CTN.

3. Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AMS 217612, Processo: 2000.61.19.024219-0/SP, j. 04/07/2005, v.u., DJU 17/08/2005, p. 296, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE).

TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTOS A FUNCIONÁRIOS DO BANCO. ACORDO COLETIVO. HABITUALIDADE E FINALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA PARCIAL.

I - Os pagamentos habituais efetuados pelo banco aos seus funcionários empregados, tais como ajuda de custo para supervisor de contas, prêmio produção, 13ºsalário, licença prêmio, gratificação semestral, auxílio creche-babá e ajuda de custo aluguel/alimentação/transporte compõem a remuneração e integram o salário de contribuição, donde exigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas (LEI CF, art. 201 § 11º e LEI 8212/91, art. 28, I).

II - O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho não têm o condão de afastar a LEI, dispondo sobre a natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado, nem tampouco excluí-las da incidência da contribuição previdenciária.

III - No caso, o INSS decaiu em parte do direito de efetuar o lançamento, que se dá no PRAZO de cinco (5) anos, contado do ano seguinte ao fato gerador.

IV - A exclusão de parcelas do título não obsta o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REO - 429742, Processo: 98.03.062162-9 / SP, j. 28/05/2002, DJU 28/08/2002, p. 365. Rel. Juíza Federal Convocada MARIANINA GALANTE)".

Feitas as devidas ponderações, passo agora à análise do caso concreto.

A constituição definitiva dos créditos ocorreu através das CDA's nºs 31.262.970-2 em 03/05/1991 (fls. 02/03, da execução em apenso), cuja competência é 01/77 a 07/85; o termo inicial do cômputo do prazo decadencial tem fundamento no artigo 173, I do CTN e Súmula nº 219 do extinto TFR, assim redigidos:

"Artigo 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

"Súmula nº 219 do TFR: Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

Destarte, resulta configurada a decadência do direito de constituir o crédito das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram antes de

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027118-34.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027118-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CARDAMONE

INTERESSADO : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00025-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto em face de sentença pela qual foram julgados procedentes embargos de terceiros opostos à execução fiscal.

Sustenta o recorrente em síntese, inadequação da via eleita para a defesa e ocorrência de hipótese legal de responsabilização pelos débitos da empresa executada.

Com contrarrazões e por força do reexame necessário subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é manifestamente improcedente.

Ao início, verifica-se que o nome da apelada consta na CDA e foi citada regularmente na execução fiscal.

No caso dos autos a execução fiscal foi dirigida contra a empresa e seus sócios, como se vê na petição inicial (fls. 05/08), razão pela qual a via judicial tecnicamente adequada para a defesa da apelada seria efetivamente os embargos do devedor e não os de terceiro. Nada obstante, o E. STJ já decidiu que, em homenagem ao princípio da fungibilidade das formas, da instrumentalidade do processo e da ampla defesa, a propositura de um pelo outro não deve obstar o seu processamento, desde que observados os requisitos legais de admissibilidade, como o prazo legal (EREsp 98.484/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.12.2004). E, no caso vertente, muito embora o juiz de primeiro grau tenha feito esta distinção, acabou por julgar como embargos de terceiros, ao fundamento de que a matéria não encontra-se totalmente pacífica, sendo assim, aplico o princípio da fungibilidade e recebo a matéria como embargos a execução, e uma vez que a apelada foi intimada da penhora em 13.04.1992, apresentando os embargos tidos como protocolado em 12.05.1992, ante a observação do juiz de primeiro grau, no sentido de que "*embora esteja ilegível o protocolo da petição dos embargos de terceiro, se infere, do carimbo de fls. 87 (EF-apenso), que teriam sido propostos os embargos no mês de maio de 1992, pelo que, havendo dúvidas quanto à tempestividade, é de ser reconhecida, mesmo porque não foi impugnada a sua juntada quando seria pertinente, presumindo-se, em benefício da ampla defesa, que tenham sido os embargos propostos tempestivamente*", dentro do prazo de 30 dias previsto no art. 16 da Lei 6.830/80, destarte, passo a análise da questão envolvendo matéria de inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal, nos termos do art. 135, III, do CTN e do art. 158 da Lei 6.404/76.

Dispõem os excogitados dispositivos legais, "*in verbis*":

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

A providência prevista nos artigos 135 do CTN e 158 da Lei 6.404/76, depende para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos de que resultem obrigações tributárias.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos nos dispositivos legais, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, decidiu o E. STJ, conforme se depreende das ementas a seguir colacionadas.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - SÓCIO GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA.

1. A primeira Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência, consagrou o entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN (EDResp 174.532/PR).

2. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 324.111/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 18/03/2002)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE - MATÉRIA PACIFICADA - RECURSO ESPECIAL - SEGUIMENTO OBSTADO - ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

* A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o sócio-gerente somente responde solidariamente pela dívida tributária se comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

* Estando consolidada a jurisprudência, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no artigo 557 do Estatuto Processual Civil.

* Agravo improvido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 336.242/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 18/03/2002)"
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE - LIMITES - ART. 135, III, DO CTN - PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio gerente, administrador, diretor, ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo gerente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de Divergência rejeitados. (STJ, 1ª Seção, EDResp nº 174.532/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 20/08/2001)".

A questão foi recentemente sumulada pelo E. STJ, conforme transcrição a seguir:

Súmula 430 - STJ

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (DJe 13/05/2010 REPDJe 20/05/2010 RSTJ vol. 218 p. 698)

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios anoto que não consta tenha o INSS assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação que sustento, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelos sócios esvaziando de sentido a construção da jurisprudência não reconhecendo no art. 158 da Lei nº 6.404/76 e na hipótese de mera inadimplência causas legítimas de responsabilização dos sócios.

No caso dos autos verifica-se que às fls. 56/57 que a sócia Maria Helena dos Santos Cardamone não compunha o quadro societário da empresa executada no período em cobrança, não configurando hipótese legal de responsabilização pelos débitos da empresa.

Destarte, ficando repelido o recurso e o reexame necessário, ante a fundamentação supra, devendo manter afastada a penhora sobre o bem da embargante.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101555-35.1997.4.03.6109/SP
2002.03.99.043727-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO : DANIELE GELEILETE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.11.01555-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE Piracicaba - SP opôs embargos em face da execução fiscal que lhe move o INSS, com o fito de cobrar contribuições previdenciárias correspondentes a servidores celetistas que não optaram pelo regime próprio de previdência criado por lei municipal.

Razões recursais nas quais alega, preliminarmente, a nulidade da CDA exequenda, dado que não preencheria todos os requisitos impostos por lei. No mérito, reitera as razões expostas na exordial.

Em contrarrazões, requer o instituto apelado o não conhecimento do recurso de apelação interposto pela municipalidade, em face da confissão de dívida atermada no momento de sua adesão a programa de parcelamento (fls. 229-231).

É o relatório.

Decido.

Tratando a espécie concreta de recurso interposto em sede de embargos à execução, ação de natureza cognitiva, devem ser aqui aplicadas, mesmo que subsidiariamente, as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598 do Código de Processo Civil.

De acordo com o sobredito diploma, por seu art. 267, inciso VI, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação.

De outro lado, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do mesmo *codex*, mais a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso e reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pois bem. No caso vertente, o exame dos autos mostra que, após o ajuizamento do feito e respectivo julgamento em primeiro grau, o embargante requereu sua adesão a programa de parcelamento, com explícita pretensão de inclusão dos débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Referido pedido (de parcelamento), nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda.

Tal reconhecimento, por logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, implica, à sua vez, superveniente carência de interesse processual, a teor da orientação pretoriana; confira-se:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ de 13/08/2007, p. 333) (trechos):

"(...) É assente no STJ que 'A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios'. (...)

14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...)

15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto 'o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.' Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"(...) I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal."

Reitera-se, segundo se vê, a ideia sinalizada, tal seja, de que, por logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, a noticiada pretensão de parcelamento implica sua extinção, providência a ser aqui apetrechada com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a manifestação que dá conta da adesão ao mencionado programa, posterior que foi ao julgamento em primeiro grau, não foi ali apreciada.

Posto isso, julgo extintos os presentes embargos, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação da embargante nos ônus da sucumbência. Prejudicado, com isso, o exame da apelação, assim como da remessa oficial (reputada determinada), conclusão a que chego nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-61.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000367-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AKLIS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros
: GERALDO POMPEU
: MARCELO POMPEU
: MARILZA SAVIETO POMPEU
: ESTANISLAU BUENO DE MORAIS
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AKLIS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Condenou os embargantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor do débito, devidamente corrigido. Sustenta a parte autora, em síntese, a) a ilegitimidade dos sócios a figurar no pólo passivo da demanda; b) nulidade da CDA por ausência dos requisitos exigidos por lei; c) inexigibilidade da cobrança da contribuição ao SAT, SEBRAE, SESI/SENAI e INCRA; d) a não incidência da Taxa SELIC e a abusividade da incidência de juros sobre multa. Por fim, aduz o não cabimento dos honorários advocatícios e dos encargos do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A execução fiscal foi proposta contra a empresa Aklis Distribuidora de Bebidas Ltda. e os co-responsáveis Geraldo Pompeu, Marcos Antonio Danico, Marcelo Pompeu, Marilza Savieta Pompeu e Estanislau Bueno de Moraes, conforme se verifica da cópia da Certidão de Dívida Ativa às fls.79/81.

Assim, os embargos à execução se referem à empresa executada e aos sócios da empresa, os quais foram incluídos no pólo passivo da ação executiva.

Denota-se que, quando da oposição dos embargos à execução não foram juntados os instrumentos procuratórios nos quais os sócios - pessoas físicas - outorgam poderes para os mandatários atuarem em sua defesa.

Intimados a sanar a irregularidade (fls. 91), vieram aos autos as devidas procurações, restando sanadas as irregularidades (fls. 92/96). Assim, diante da regular representação processual dos co-executados na presente demanda, de rigor a reforma da r. decisão que não apreciou a matéria relativa à ilegitimidade dos sócios por ausência de pressupostos de constituição válida da ação.

Feitas essas considerações, cumpre analisar a responsabilidade e manutenção dos sócios da empresa, no pólo passivo da demanda.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser

ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

Nesse sentido, confira-se outro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

In casu, verifica-se que o nome do embargante consta da CDA, como se vê às fls. 79/81, sendo que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Na verdade, sustenta o embargante que não pode ser responsabilizado pelo débito exequendo, mas não demonstrou que ele, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 4º, §2º, da lei 6.830/80, e nos arts. 591 e 592, II, do CPC e art. 10 do Decreto 3.708/19.

Destarte, considerando que o embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução.

NULIDADE DA CDA

A CDA, que detém a presunção de legitimidade, encontra-se com todos os requisitos estabelecidos na legislação. Nada há no sentido de maculá-la, ademais a não observância dos requisitos de validade da CDS somente acarretaria a sua nulidade se tal ausência causasse prejuízo à defesa do executado, o que não ocorreu na hipótese porquanto a defesa foi bem urdida.

Assim, a Certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos do artigo 202, do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Não há que se falar em desconformidade da CDA para com o disposto no art. 202, II e 203 e 204 do CTN c.c. o art. 2.º, parágrafo único, II, da LEF/80.

Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como pelo número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, bem como o discriminativo de débito inscrito.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar.

Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...).

No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é do apelante.

Desta forma, reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN, inclusive, o encargo legal pela impontualidade.

O parcelamento de débito implica em confissão irrevogável e irretroatável do contribuinte que reconhece o crédito tributário do Fisco.

In casu, o contribuinte não saldou integralmente o parcelamento, nada impede o exequente, como de fato o fez, de inscrever de imediato o saldo remanescente em dívida ativa e ajuizar a competente ação de cobrança executiva, sendo desnecessária a notificação do contribuinte para pagar ou impugnar tal diferença (saldo remanescente), vez que ao parcelar o débito reconheceu, a procedência dos valores exigidos.

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita, pois a Lei 8.212/91, em seu art. 38, § 8º (parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528/97), determina que o crédito objeto de parcelamento que venha a ser descumprido fica sujeito à direta e imediata inscrição em dívida ativa e ulterior cobrança executiva. Não menciona esse dispositivo, em nenhum momento, a necessidade de notificação anterior do contribuinte. Também nem poderia ser diferente, eis que se trata de débito reconhecido e confessado pelo contribuinte, possibilitando a sua imediata inscrição na dívida ativa e conseqüente ajuizamento da Execução Fiscal.

Nem se diga que não foram abatidas do débito exequendo eventuais parcelas pagas do parcelamento. Tal prova, de que não houve o abatimento de eventuais parcelas pagas do débito exequendo, incumbiria à embargante, nos termos do art. 333, I, do CPC, o que incorreu.

Os débitos cobrados referem-se a débitos confessados e parcelados pelo próprio contribuinte (executado) que os declarou como devidos, não havendo, assim, que se alegar desconhecimento daquilo que está sendo cobrado, nem tampouco em cerceamento de defesa, pois trata-se de débitos exigidos do contribuinte dos quais o mesmo tem pleno conhecimento, tanto que os confessou e os prontificou a pagar de forma parcelada. Ademais, a análise dos títulos executivos permite a verificação do valor original da dívida, do termo inicial e da forma de cálculo dos juros de mora, assim como a legislação aplicável ao caso.

SATE SUAS ALÍQUOTAS.

Discorda a empresa recorrente, sobre a cobrança da contribuição das empresas para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho instituída nos termos do artigo 22, II da Lei de Custeio da Seguridade Social, nestes termos redigido:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...).

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

O Decreto nº 2.173/97, regulamentando o dispositivo legal, dispõe em seu art. 26, verbis:

"Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1.º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores e avulsos ou médicos-residentes.

§ 2.º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, anexa a este Regulamento.

§ 3.º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 4.º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 5.º Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante da empresa, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente na mesma.

§ 6.º O disposto no caput não se aplica à pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 10.

§ 7.º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do art. 25, a contribuição referida no caput corresponde a 0,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção."

A solução da questão não se encontra na lei mas no decreto onde encontramos o conceito de atividade preponderante e as definições dos graus de risco, dependendo da inteligência do ato regulamentar enquanto regramento que se contém nos legítimos lindes de execução da lei ou como írrita manifestação do Poder Executivo invasiva da área de competência do Legislativo.

A definição de atividade preponderante é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão-somente explicitando-lhe o conteúdo o conceito jungido à consideração da amplitude da clientela protegida.

No que concerne ao enquadramento de atividades na escala de graus de risco igualmente não avança o decreto além da linha de separação do domínio de atuação da lei.

O enquadramento das empresas segundo o grau de risco proporcionado pela atividade preponderante pressupõe o acompanhamento permanente dos acidentes do trabalho e opera com condições objetivas sujeitas a modificações no espaço e no tempo, consequentemente dependendo de averiguações técnicas que devem se prolongar no tempo e que destarte são incompatíveis no âmbito da lei.

O tratamento exaustivo da matéria desponta impraticável no plano da lei e legitima-se sua efetivação via regulamentação expedida pelo Poder Executivo, situação de ocorrência freqüente que não escapa ao escrutínio da doutrina, sobre a regularidade de regulamentos com essas características afirmando Celso Antônio Bandeira de Mello que "são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante averiguações técnicas, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados". (in "Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, 1998, p. 217)

O enquadramento para efeito de aplicação das alíquotas diferenciadas depende de verificações empíricas atinentes à taxa de infortúnica apresentada nos diversos ramos de atividades e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viável diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

Inexistindo insubordinação do regulamento à lei ao dispor sobre as matérias enfocadas. Foi expedido com base em norma legal que não modifica nem contradiz, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar a execução das leis.

A hipótese não é de delegação legislativa, mas de instituição de normas insuscetível no plano da lei.

A espécie não cuida da edição de regulamento autônomo porque não se trata de matéria que o legislador entendeu por bem não regular, mas de ato elaborado pela autoridade administrativa no campo de sua competência e sem invasão do domínio reservado à lei.

A questão ora discutida já foi objeto de apreciação pela Excelsa Corte, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e " grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido."

(RE nº 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 20.03.2003, publ DJ 04.04.2003, v.u.).

A obrigação tributária encontra-se definida em todos os seus elementos na Lei de Custeio da Seguridade Social, a matéria de enquadramentos inserindo-se legitimamente no poder regulamentar e não invadindo o regulamento o domínio próprio da lei.

Com efeito, não se vislumbra diversidade do fato gerador ou da base de cálculo, não havendo que se cogitar de criação de nova fonte de custeio, a aplicação de alíquotas diferenciadas se deu em razão da peculiaridade de cada unidade de produção da empresa.

Não há que se cogitar em "inconstitucionalidade" da cobrança do SAT por não reunir condições de acolhimento, mostrando-se cabível a exigência da referida exação nos moldes em que foi aplicado.

Quanto à alegação de que as contribuições cobradas são devidas por terceiros, e não pelo apelante, é de ser afastada, pois os "terceiros" a que se refere a lei, são contribuições para outras autarquias que não o INSS, isto é, o INSS arrecadava e repassava o valor para tais entidades (INCRA, SEBRAE, SENAI, salário educação, para o FNDE), sendo que a responsabilidade pelo seu pagamento, como previsto em lei, é do apelante. Além destas, ainda são cobradas contribuições devidas pelo próprio apelante, por força de Lei, tais como o SAT e a contribuição para autônomos (Lei Complementar nº 84/96), sendo que esta última obedeceu rigorosamente aos ditames contidos no art. 195, § 4º, da Constituição Federal, não se havendo de ser relevada a cobrança no período.

REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA

No tocante ao questionamento do valor excessivo da multa moratória, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61, IV); apesar disso, cuidando-se de *penalidade administrativa* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.58, Malheiros Editores, 2001), deve ser aplicado o *princípio da retroatividade da norma mais favorável* (idem, *A sanção no Direito Administrativo*, p.112, Malheiros Editores, 2003). Assim, em face das disposições do CTN (art.106, II, "c"), reduz-se a multa moratória, no patamar determinado no artigo 61, §§1º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20%.

Cabe lembrar que as contribuições para o Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT, por não se tratarem de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, não devem obediência ao artigo 195, § 4º da Constituição Federal, podendo ter, portanto, a mesma base de cálculo daquelas contribuições. Ao reverso do asseverado pela embargante, as contribuições ao Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT, independem, para sua instituição, de norma legal com *status* de Lei Complementar.

As contribuições de que ora se trata têm apoio constitucional no artigo 149, a saber:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo..." (g.n.)

A leitura do aludido artigo 146 e seu inciso III dá a dimensão exata da exigência Constitucional no tocante aos tributos, especificamente no caso, da contribuição criada no interesse de categoria econômica (*in casu*, pequenas e médias empresas). É o texto Constitucional:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

"...

"III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre..." (g.n.)

Ao que se verifica da interpretação conjunta desses dois dispositivos Constitucionais, devem as contribuições de que se trata - de interesse de categorias econômicas - obedecer às **normas gerais em matéria de legislação tributária**, essas sim alcançadas a **Lei Complementar**; vale dizer, as normas gerais devem ser veiculadas por Lei Complementar, já as contribuições em foco, não - devendo, pois, seguir as regras próprias das leis ordinárias.

Reforça essa tese quando se passa à leitura do segundo requisito insculpido no aludido artigo 149 da CF/88, isto é, o do artigo 150, I, *verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

"I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça..."

Ora, o termo "lei" aí colocado só pode designar "lei ordinária", pois o STF já decidiu que a Constituição só exige lei complementar para disciplinamento de matérias quando **expressamente assim determine**; logo, a única exegese possível é a de que as ditas contribuições devem ser criadas por lei ordinária, com a observância das normas gerais tributárias - essas sim, instituídas por lei complementar.

Como arrimo ao entendimento acima, menciona-se os julgados abaixo:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA TRD E DA UFIR SOBRE OS DEBITOS TRIBUTÁRIOS.

"1. A LEI COMPLEMENTAR REFERIDA PELO ART-146, INC-3, DA CONSTITUIÇÃO, A QUE FAZ REMISSÃO O ART-149 NÃO SE DESTINA À INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, MAS A ESTABELEÇER NORMAS GERAIS EM MATERIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPANCANDO DE VEZ QUAISQUER DÚVIDAS ACERCA DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, CORPORATIVAS OU SOCIAIS EM SENTIDO AMPLO, E A SUA SUBSUNÇÃO AS NORMAS GERAIS RELATIVAS AOS TRIBUTOS."

(TR4-63795, ACORDÃO RIP:04173253, Relatora Juíza Tânia Escobar, DECISÃO:27-08-1998)"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA/SEBRAE. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. SÃO LEGÍTIMAS AS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS - INCRA/SEBRA E PELAS EMPRESAS URBANAS, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - CF-88 ART-195, CAPUT."

...

Precedentes da Corte. Apelações improvidas.

(TR4, ACORDÃO RIP:04534386, Relator Juiz Fábio Bittencourt da Rosa

DECISÃO:12-01-1999,0453438-6/96,RS, 1ª TURMA, Fonte: DJ DATA:03-02-99, Página 442)

É de se repelir, assim, também essa tese da embargante e conseqüentemente o respectivo pedido feito na peça vestibular dos embargos.

INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC

No caso, conforme prevê o § 1º, do artigo 161, do CTN, os juros de mora de 1% ao mês são aplicáveis somente se a lei não dispuser de modo contrário e a Lei 9.065/95, artigo 13, dispôs sobre a aplicação da taxa SELIC. Não há qualquer inconstitucionalidade na taxa SELIC. Desta forma vem sendo reiteradamente decidido pelos nossos tribunais.

Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. QUADRO SOCIAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL POSTERIOR AOS DÉBITOS EM EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

[...]

7. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

(...)

9. Precedentes." (g.n.) (TRF3 - AC - 881328 - Processo: 200261820087231 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - Dec.: 13/12/2004 - DJU 12/01/2005 PÁGINA: 474).

REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando que a apelante foi vencedora em parte mínima do pedido, correta a fixação de honorários, nos termos do art. 21, § único, do CPC.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% nos termos da fundamentação supramencionada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038654-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038654-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ OSCAR DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.00.00026-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

Desistência

- Fls. 141/141-v: Considerando a presumível perda superveniente de interesse processual, bem como o desinteresse da apelante no prosseguimento do recurso e, levando em conta os termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, segundo os quais é permitido à parte desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DA PRESENTE APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12790/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000368-52.2002.4.03.6003/MS
2002.60.03.000368-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ARISTEU SALOMAO FUNES
ADVOGADO : ALEXANDRE LOPES RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00003685220024036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Considerando as preliminares suscitadas em parecer ministerial, dê-se vista a parte ré para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca do Relatório Final Conclusivo da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, cópia juntada às fls. 920/987.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006081-75.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.006081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARCELO PUPKIN PITTA
ADVOGADO : FLAVIA RAHAL e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00060817520104036181 3P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação criminal interposta por MARCELO PUPKIN PITTA, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que julgou improcedente a exceção de incompetência interposta em relação ao julgamento da ação penal nº 0001747-76.2002.403.6181, na qual figura como réu.

Contrarrazões às fls. 133/140.

A Procuradoria Regional da República, por sua representante Dra. Samantha Chantal Dobrowolski, opinou (fls. 143/144-v) pelo não conhecimento do recurso em face da irrecorribilidade da decisão.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, da leitura conjunta dos artigos 108 e 581 do Código de Processo Penal, conclui-se que não há recurso previsto no ordenamento jurídico pátrio contra decisão de magistrado que julga improcedente a exceção de incompetência, confira-se:

Art. 108. A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa. § 1º Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá.

§ 2º Recusada a incompetência, o juiz continuará no feito, fazendo tomar por termo a declinatória, se formulada verbalmente.

Art. 581. - Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

...

III -que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;

Igualmente, na hipótese dos autos, também não é admissível a interposição de recurso de apelação à medida que a decisão ora guerreada não é definitiva, nem com força de definitiva, nos termos do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Neste sentido é o entendimento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci (in *Código de Processo Penal Comentado*, 10 e.d., ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011), quando ressalta que *a procedência da exceção de incompetência é terminativa, logo é autenticamente interlocutória, cabendo recurso em sentido estrito, mas que, se o magistrado rejeita a exceção não cabe recurso, exceto em casos de situações teratológicas, evidenciando juízo nitidamente incompetente (ofensivo ao princípio do juiz natural), cabendo "habeas corpus" por parte do réu.*

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou acerca da inexistência de recurso próprio contra a decisão que julga improcedente a exceção de incompetência, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO NO JUÍZO MONOCRÁTICO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO CABÍVEL. MATÉRIA SUSCITADA EM PRELIMINAR DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA.

1 - Contra a decisão do juízo monocrático que rejeita a exceção de incompetência, não cabe recurso em sentido estrito, podendo, então, o édito ser confrontado por meio de habeas corpus, se presentes os seus requisitos, ou suscitada a questão nos autos, em preliminar, conforme ocorreu in casu.

2 - Na hipótese, por óbvio, não há falar em preclusão da matéria relativa à competência, dado que foi suscitada no momento próprio e ainda renovada em alegações finais da defesa e em preliminar da apelação.

3 - Ordem concedida para que o Tribunal de origem decida a questão da competência.

(HC 162.176/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011)

HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL A QUO. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA NESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUE NÃO SE EVIDENCIA

1. O Tribunal a quo, ao argumento de ser inadmissível o exame da competência do juízo processante na via do habeas corpus, não se manifestou sobre a questão, razão pela qual não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância.

2. Contudo, quando desnecessária incursão na seara probatória, é cabível discutir em sede de habeas corpus a competência do Juízo que ordena a coação ilegal, nos exatos termos, do art. 648, inciso III, do Código de Processo Penal.

3. Outrossim, não existe recurso próprio contra a decisão de exceção de incompetência quando o Magistrado reconhece a competência do Juízo, sendo o habeas corpus o único meio de afastar eventual ilegalidade da decisão.

4. Writ parcialmente concedido para, remetendo-se os autos para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, determinar que a Corte a quo julgue a ordem de habeas corpus.

(HC 45.210/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 360)
RESP - PROCESSUAL PENAL - RECURSOS - SISTEMA - A APELAÇÃO ABRANGE AS HIPÓTESES DO ART. 593, CPP. O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, OS CASOS DO ART. 581. AMBOS DESCREVEM CRITÉRIO, CONSOANTE O PRINCÍPIO - NUMERUS CLAUSUS, O QUE ACONTECE TAMBÉM COM O PROTESTO POR NOVO JURI, EMBARGOS INFRINGENTES, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E A AÇÃO, COM O NOMEM IURIS - REVISÃO CRIMINAL. A DECISÃO QUE REJEITA - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - NÃO SE AMOLDA A NENHUMA DAS CATEGORIAS MENCIONADAS.

PODERA, E CERTO, O REU, DEDUZIR A MATÉRIA COMO PRELIMINAR, NA APELAÇÃO.

(REsp 57.612/PR, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 20/11/1995, p. 39642)

Por estes fundamentos, não conheço da apelação interposta.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventual recurso, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007927-12.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007927-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : WELLINGTON CORREA DA COSTA JUNIOR
: MAURICIO GUIMARAES NASCIMENTO
: MARCO AURELIO TORRES SANTOS
PACIENTE : EDER FABIO GONCALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : WELLINGTON CORREA DA COSTA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
: JONAS GONCALVES DA SILVA
: ANGELO SAVIO LIMA DE CASTRO
No. ORIG. : 00017126220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o impetrante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar o substabelecimento de fl. 183, sob pena de desentranhamento.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 12797/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018925-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA e outro
: DENIZE APARECIDA ONHA VALENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05032450219924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANERCIDES VALENTE, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0503245-02.1992.403.6182, em trâmite perante a 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição e decadência, porquanto os débitos fiscais ora cobrados referem-se ao período de 1986 e estão sendo cobrados após decorridos mais de cinco anos desde a sua constituição.

Alega, ainda, que a execução fiscal deve ser extinta em relação a todos os sócios da empresa executada uma vez que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade nem tampouco configurada a responsabilidade em face de abuso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, conforme previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 09/1986 a 12/1987 (CDA nº 31.044.198-6), cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, de acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

O crédito foi constituído em 18/02/1988, não tendo, portanto, operado a decadência, e devendo tal data ser considerada como o termo inicial do prazo prescricional.

Os débitos foram inscritos em dívida ativa em 30/08/1990 e a ação de execução fiscal foi proposta em 15/05/1992 em face do Colégio São José de Vila Zelina SC Ltda. e dos sócios Anercides Valente e Denize Aparecida Onha Valente, consoante se comprova da petição inicial acostada aos autos à fl. 27.

A empresa executada foi citada por carta em 03/09/1992, marco interruptivo do prazo prescricional, não havendo que se falar em prescrição em relação à empresa.

Nesse passo, entendo que deva ser aplicada a norma do inciso III do artigo 125 do Código Tributário Nacional, que dispõe que, salvo disposição de lei em contrário, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

Dessa forma, diante da citação ter como um de seus efeitos a interrupção da prescrição, tendo ocorrido a citação da empresa, por conseqüente conclui-se que em relação aos sócios Anercides Valente e Denize Aparecida Onha Valente também ocorreu a interrupção da prescrição.

Não se trata, *in casu*, da hipótese de redirecionamento da execução para os corresponsáveis, com a sua inclusão no polo passivo da ação após sua propositura, diante da tentativa frustrada de execução da empresa.

Atente-se que constam da inicial a empresa devedora e/ou os sócios, diferentemente das hipóteses em que a autarquia ajuíza a ação tão-somente contra a empresa, embora os sócios constem da CDA.

Passo a analisar o pedido de exclusão do sócio, ora agravante, do polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, *b*, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Por essas razões, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a exclusão do agravante do polo passivo do feito originário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036234-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUI DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : RICARDO MUCIATO MARTINS e outro
PARTE RE' : SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA e outros
: EDMUNDO ALVES SIMOES
: MANOEL PEREIRA IZIDRO
: SEBASTIAO DA ESPERANCA ALVES
: DOLORES SALDIBA SIMOES
: MARIA SIMOES PEREIRA
: ADALGIZA VICENTE ALVES
: CESARIO ALVES SIMOES
: LATIFA ABRAAO ALVES
: MOACYR ALVES SIMOES
: EDMUNDO ALVES SIMOES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055426220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0005542-62.2009.403.6111, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que recebeu os embargos para discussão na forma do artigo 739-A, *caput*, do Código de Processo Civil, suspendendo seu andamento até a citação de todos os coexecutados nos autos principais.

Sustenta, em síntese, a preclusão das matérias suscitadas nos presentes embargos à execução, porquanto já foram ventiladas e devidamente resolvidas tanto pelo D. Juízo da 1ª Vara Federal de Marília quanto por esta Primeira Turma, no bojo do incidente de pré-executividade oposto pelo ora agravado nos autos da execução fiscal de origem.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar seguimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, verifico que a questão relativa à legitimidade de parte do coexecutado Rui de Souza Martins, trazida à discussão por meio dos embargos à execução, de fato, já fora objeto de apreciação tanto pelo D. Juízo *a quo* quanto por esta Corte, por força da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução fiscal nº 2002.61.11.002086-6, restando reconhecida sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Observo, ainda, que o agravado utilizou nos embargos à execução os mesmos argumentos anteriormente expendidos na exceção de pré-executividade para fundamentar seu pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Nessa esteira, aplica-se o disposto no *caput* do art. 471 do Código de Processo Civil, segundo o qual: "*Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (...).*"

Por sua vez, estabelece o art. 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

É o caso dos autos.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para rejeitar liminarmente os embargos à execução opostos por Rui de Souza Martins.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 12798/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025658-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MDX TELECOM LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125972920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MDX TELECOM LTDA contra decisão que **indeferiu liminar** em mandado de segurança impetrado com o escopo de anular acórdão administrativo que por sua vez havia anulado acórdão proferido nos autos do processo administrativo fiscal que decidira pela inexigibilidade do crédito tributário (DEBCAD nº 37.223.943-9).

Narra o impetrante foi autuado em razão de divergências em GFIP's (competências 01/2004 a 12/2004), tendo apresentado impugnação fiscal que fora julgada procedente em 06/07/2010 para o fim de exonerar o crédito tributário lançado.

Todavia, em data anterior à referida decisão administrativa (01/07/2010) o contribuinte aderiu ao programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, juntando pedido de desistência nos autos do processo administrativo. Diante disso foi proferido novo acórdão na instância administrativa que resultou na anulação do acórdão anterior em razão do não conhecimento da impugnação fiscal, restando mantido o crédito tributário lançado.

Daí a impetração na qual o contribuinte busca, liminarmente, seja "revigorado" o acórdão que julgou procedente a impugnação fiscal ao argumento que a Administração não poderia anular tal decisão porquanto inócidentes vícios de legalidade.

O d. Juiz "a quo" indeferiu a liminar por considerar que houve confissão de débitos por parte do contribuinte quando da adesão ao programa de parcelamento antes da conclusão do processo administrativo, inexistindo por esta razão reconhecimento líquido e certo da inexigibilidade tributária.

Consignou ainda o magistrado que o impetrante não colacionou cópia integral do processo administrativo, sendo necessária a prévia oitiva da parte impetrada, e que o pedido liminar tem natureza satisfativa, restando incabível a concessão da medida pleiteada.

Nas razões do agravo de instrumento o recorrente reitera as alegações deduzidas na impetração, insistindo que a Administração já reconheceu que o auto de infração que foi objeto de impugnação fiscal não goza de certeza e liquidez, sendo nulo de pleno direito. Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Não há prova pré-constituída do quanto alegado pela agravante/impetrante em sede de mandado de segurança, pelo menos com a extensão suficiente para se considerar nulo o acórdão proferido pela Administração que anulou decisão colegiada anterior que havia decidido pela procedência da impugnação fiscal.

Como dito com inteira precisão pelo d. Juiz Federal "a quo", não há espaço em sede de liminar em mandado de segurança - e menos ainda em sede de agravo de instrumento que só pode ser instruído com os documentos já ofertados em 1ª instância, por óbvio - para análise de alegações fáticas controversas, mesmo porque a impetrante não juntou cópias integrais do processado administrativo.

O que consta dos autos, segundo documentos de fls. 44 e seguintes, é que a Administração manteve o crédito tributário em razão da desistência da impugnação apresentada pela empresa antes de sua decisão final, restando assim encerrada a fase litigiosa.

De fato, a Lei nº 11.941/2009 dispõe em seu artigo 5º que "verbis":

"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."

A propósito, no que diz respeito à perda de objeto de impugnação administrativa em razão de adesão a programa de parcelamento confira-se este julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. LEGISLAÇÃO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 43/2000 NÃO CONHECIDA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9964/00. EXIGÊNCIA DE DESISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADESÃO. CONFISSÃO. PERDA DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO OU RECURSO ADMINISTRATIVO DO DEVEDOR.

1. ...

2. Não se extrai da redação do art. 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/00 (Refis) exigência relacionada ao pedido de desistência na seara administrativa, porquanto se refere apenas à "hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966", ou seja, nos casos de "concessão de medida liminar em mandado de segurança", hipótese não verificada nos autos.

3. Não obstante, a opção pelo parcelamento sujeita a pessoa jurídica a confessar de modo irrevogável e irretroatável os respectivos débitos (art. 3º, inc. I, da Lei n. 9.964/00), ensejando a perda de objeto da impugnação ou do recurso administrativo, independentemente da petição de desistência.

4. Agravo regimental não provido.

(ADRESP 200501668165, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/05/2010)

No caso dos autos, além da previsão legal expressa de que a adesão ao parcelamento importa na confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, o próprio contribuinte afirma que peticionou a desistência da impugnação administrativa, inexistindo razões para afastar os efeitos de sua *adesão voluntária* ao favor fiscal concedido, ao menos neste momento processual.

A propósito, convém aduzir que a liminar pretendida pela agravante em 1ª instância - em sede de mandado de segurança - e mesmo a antecipação de tutela recursal aqui rogada, caso concedidas teriam efeito antecipatório e *exauriente* do pedido formulado (anulação de decisão administrativa), efeito que não tem abrigo na sistemática processual vigente, salvo casos excepcionalíssimos em que não se encontra o presente.

Essas considerações são suficientes para deslustrar o "*fumus boni iuris*" do pedido aqui formulado.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta e colha-se parecer ministerial.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026172-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALEXANDRE FUNARI NEGRAO e outro
: ANTONIO AUGUSTO FUNARI NEGRAO
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MILD IND/ FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : MARIANA SCHARLACK CORRÊA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06038439819924036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE FUNARI NEGRÃO contra a r. decisão proferida a fl. 224 (fl. 177 dos autos originais) que, em execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária, **rejeitou exceção de pré-executividade onde se alegava a ocorrência de prescrição intercorrente.**

Considerou o d. juiz federal que após a citação da empresa por via postal em 23.03.1992 o curso da execução foi paralisado diversas vezes por conta de sucessivos pedidos de parcelamentos entre 24.06.1993 e 01.12.2005, data da última exclusão de parcelamento, de modo que o prazo quinquenal na espécie só venceria a partir de dezembro de 2010, mas já em 07.05.2010 foi deferido o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo feito pela exequente.

Nas razões do agravo o recorrente afirma que o prazo de prescrição somente se interrompe uma vez, mas que de todo modo a citação do sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos contados da citação válida da empresa executada.

Decido.

Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1992 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de contribuição previdenciária voltada contra a empresa e os sócios indicados na CDA que veicula **débitos relativos ao período de 08/1988 a 04/1991**, inscritos em dívida ativa em 19.12.1991 (fls. 27/29),

Como se vê, o período da dívida compreende as competências anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, os sócios não poderiam ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93.

Ainda, na sessão de 3/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da CF. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543/B do Código de Processo Civil).

De todo modo, observo que a empresa executada foi considerada citada por via postal em 23.03.1992 (fls. 54/59), mas apenas em 12.02.2007 a exequente requereu a citação dos sócios que já constavam da CDA, pedido este reiterado em 13.03.2009 e atendido em 07.05.2010 (fls. 150/151, 156 e 177).

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa, sendo desinfluyente na hipótese os sucessivos pedidos de parcelamento do crédito tributário feitos pela empresa na medida em que a exequente poderia a todo tempo requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais,

vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.

(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 12799/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008693-29.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUCAS GABRIEL MALTONI ROMANO

ADVOGADO : RICARDO ADELINO SUAID e outro

No. ORIG. : 00086932920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que **julgou procedente o pedido de LUCAS GABRIEL MALTONI ROMANO** para anular o ato de convocação que visa sua incorporação ao serviço militar obrigatório, reconhecendo a existência de hipótese de dispensa prevista na Lei nº 4357/64 e determinando à ré que se abstenha de novas convocações com o mesmo fundamento.

Aduziu o autor que em **04.08.2010** foi convocado para participar do processo seletivo de ingresso nas Forças Armadas, devendo apresentar-se ao Tiro de Guerra de Ribeirão Preto/SP, apesar de ter sido **dispensado por excesso** de contingente em **03.08.2004** (fls. 11).

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 18/19).

Em face desta decisão a União interpôs agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento (fls. 73/75), tendo esta C. Turma negado provimento ao agravo legal interposto (fls. 106/110).

Em 25.01.2011 o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente o pedido** "para anular o ato de convocação do autor que visa sua incorporação ao serviço militar obrigatório, conforme documento de fl. 10, e determinar à União que se abstenha de realizar novas convocações com o mesmo fundamento, reconhecer a existência de hipótese de dispensa prevista na Lei nº 4.375/64 e determinar à ré que se abstenha de novas convocações com o mesmo fundamento".

Condenou a ré a arcar com as custas em restituição e honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário com supedâneo no § 3º do art. 475 do CPC.

Em suas razões a União sustenta que a Lei nº 5292/67 autoriza a convocação de MFDV dispensados por excesso de contingente, sendo especial em relação à Lei nº 4375/67.

Contrarrazões às fls. 116/119.

DECIDO.

Inicialmente, dou por interposto o reexame necessário tendo em vista que o caso em tela não se amolda ao disposto no § 3º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que afastou a convocação do autor, *estudante de medicina*, para a participação do processo seletivo de ingresso como médico nas Forças Armadas, tendo em vista que já havia sido dispensado da prestação do serviço militar obrigatório, **por excesso de contingente**.

O autor foi dispensado do serviço militar inicial em 03.08.2004 (fls. 11), quando ainda vigia o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, cuja redação era a seguinte:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º.....

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

§ 3º.....

§ 4º.....

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do autor, que foi dispensado por **excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior**, de sorte que com relação a ele a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR RESIDIR EM MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte assentou compreensão de que não ficam sujeitos ao prazo de convocação aplicável no caso de adiamento de incorporação, previsto no artigo 4º da Lei n.º 5.292/1967, os profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente ou por residirem em município não tributário

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 995.175/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 16/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento

defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe.

Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1318795/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1261505/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCAÇÃO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a reconvocação do militar dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. In casu, a dispensa do militar convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o militar dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova convocação. Dessa sequência de atos, tollitur quaestio: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Como se vê, nosso entendimento anterior, que estendia a possibilidade de convocação também dos dispensados por excesso de contingente na forma do discurso amplo do artigo 3º da lei acima citada (os brasileiros natos, **MF DV** diplomados por IE, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas) restou superado.

Calha destacar que o advento da Lei nº 12.336, de 26.10.2010, em nada influi na decisão a ser adotada no caso em testilha, pois **a lei nova regula somente os casos futuros**, não tendo efeitos retroativos. Assim, mesmo em se tratando de norma anterior à sentença, não há de ser levada em conta para fulminar a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, já que a mesma consolidou-se ao tempo da redação original da Lei nº 5.292/67, sendo que era justamente o texto dessa lei que vigorava quando Lucas Gabriel Maltoni Romano completou dezoito anos e foi dispensado do serviço militar por "excesso de contingente" em 03.08.2004 (fl. 11).

Cumprido consignar, por fim, que o apelado foi convocado para participar de processo seletivo para ingresso como médico do Exército em 04.08.2010 (fl. 10), portanto, **antes** da superveniência da Lei nº 12336, de 26.10.2010. É óbvio que a situação dele não poderia ser regida por lei inexistente.

A verba honorária, fixada em R\$ 3.000,00, não merece reforma em sede de reexame necessário, eis que fixada moderadamente, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Destarte, estando a r. sentença em consonância com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017225-95.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : MPD4 ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172259520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença de fls. 50/52, proferida em sede de mandado de segurança ajuizado pela MPD 4 ENGENHARIA LTDA para determinar à autoridade impetrada, o SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO que proceda à análise do requerimento feito perante a GRPU sob o n.º 04977.007872/2010-01, a fim de proceder ao REDARF e à correta alocação de crédito.

A impetrante sustentou que em maio de 2010 foi notificada para pagamento da diferença de laudêmio, no valor de R\$ 13.564,36, em seu nome. Aduz que foi paga guia de laudêmio no valor de R\$ 7.898,97, na qual constava equivocadamente o nome e CNPJ de outra empresa, quando deveria constar o seu nome. Diante disso, afirma que em 06.07.2010 apresentou pedido administrativo (n.º 04977.007872/2010-01) a fim de solicitar o Redarf do laudêmio recolhido para constar o nome e CNPJ da impetrante. Afirma então que decorridos mais de 35 dias do pedido ele não foi apreciado pela autoridade coatora, não tendo sido providenciado o Redarf.

Às fls. 33/34 a medida liminar foi concedida, para determinar que a autoridade impetrada "*aprecie o pedido administrativo n.º 04977.007872/2010-01, referente ao Redarf e alocação do crédito corretamente, no prazo de 15 (quinze) dias*".

Às fls. 50/52, apreciando a questão, o MM. Juiz concedeu a segurança, entendendo que a autoridade coatora não se manifestou tempestivamente em relação ao pedido administrativo feito pela impetrante, uma vez que havia se esgotado o prazo para tanto, não podendo a Administração deixar de analisar o processo administrativo em questão.

Às fls. 56 a União Federal disse não ter interesse em interpor recurso de apelação. Os autos vieram para este E. Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

Às fls. 59/61 o Ministério Público opina pelo improvimento da remessa *ex officio*, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o breve relatório, decido.

É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Quando este pronunciamento não acontece, tem-se o chamado silêncio administrativo.

Em alguns casos, a própria lei regula as consequências advindas do silêncio, podendo o mesmo significar deferimento ou indeferimento do pedido. Independentemente da posição legal, faz-se necessário apurar o fato e responsabilizar quem lhe tenha dado causa, pois aquele servidor que, sem motivo justificado, omite-se quando devia se pronunciar, age negligentemente, não exercendo suas funções com zelo e eficiência, ferindo, assim, os princípios orientadores da atividade administrativa, encartados no artigo 37 da Constituição Federal. E não seria jurídico imputar aos administrados os prejuízos advindos da morosidade administrativa.

Há de se lembrar que o artigo 24 da lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, vem a estabelecer o prazo de cinco dias para a prática dos atos administrativos, se outro não vier a ser determinado em lei específica. Essa lei ainda prescreve que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração deverá decidir em até trinta dias, salvo prorrogação expressamente motivada por igual período (artigo 49).

Ademais, como se sabe, a Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, inseriu no texto constitucional o princípio da eficiência, que, lido de maneira a trazer consequências para os casos concretos, impõe a todo agente público o dever de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 10ª edição, página 73.

Em vista das argumentações expendidas, resta configurada no caso em análise a alegada mora administrativa. Certamente é essencial aos ora apelados a apreciação de requerimento administrativo feito com o intuito de corrigir dados relativos à guia de pagamento do laudêmio.

Como consta dos autos, o requerimento da impetrante foi formulado em 06.07.2010 (fls. 27/28), o que demonstra ter sido ultrapassado, em muito, os mencionados prazos legais de cinco e trinta dias.

Hoje o lapso temporal transcorrido é ainda maior, justificando com ainda mais razão que a Administração Pública tome as providências necessárias no sentido de apreciar o pedido administrativo n.º 04977.007872/2010-01, referente ao Redarf e alocação do crédito corretamente, nos termos do que decidiu o Juízo *a quo*. Outro entendimento faz com que o interessado seja penalizado indevidamente pelas eventuais dificuldades administrativas e operacionais enfrentadas pelo Poder Público no desempenho de suas tarefas.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ALTERAÇÕES NORMATIVADAS DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Alterações normativas da Administração não autorizam o descumprimento de ordem judicial proferida de acordo com as normas em vigor à época da decisão, sob pena de configuração de desobediência.
2. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.
3. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.
4. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(Apelação em mandado de segurança n.º 200761000049781; AMS n.º 308611; Relator: Vesna Kolmar; TRF 3; Primeira Turma; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 370; grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.
2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.
3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.
4. Remessa oficial não provida.

(REOMS 200661000199038, REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 303522, Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:01/09/2008; grifei).

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 200761000267139, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313004, Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3, Órgão julgador QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1132; grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(AMS 200761000191354, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 314814, Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/11/2009 PÁGINA: 128; grifei).

Nesse sentido, acertada a decisão do juízo *a quo*.

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012973-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MILTON ANUNCIACAO LOPES
ADVOGADO : JOAO JORGE ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DENISE DO CARMO RAFAEL SIMOES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em ação de usucapião, interposto contra a sentença de fl. 170/171, pela qual o MM. Juiz, com fundamento no art. 267, III do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ter a parte deixado de cumprir encargo processual previsto à fl. 164, consistente na determinação de que o autor tomasse as providências que permitiriam o prosseguimento do feito.

Em suas razões recursais, o apelante postula a anulação da sentença, determinando-se o prosseguimento do processo de usucapião até os seus ulteriores termos. Alega, em síntese, que diante da demora na obtenção de documento necessário para prosseguimento da causa, o Juízo *a quo*, sem que a parte fosse intimada pessoalmente como exige o art. 267, §1º do CPC, julgou extinto o processo (art. 267, III, CPC), cometendo com isso grave injustiça.

Não foram apresentadas contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do recurso de apelação (fls. 209/212).

É o relatório, cumpre decidir.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, assiste razão à apelante. Durante a tramitação da ação de usucapião, o i. magistrado *a quo* deferiu o pedido da Municipalidade de São Paulo de fls. 157/158 para que a parte autora apresentasse a planta do imóvel usucapiendo, conforme o artigo 942 do CPC (fls. 164).

Contudo, a diligência restou infrutífera, conforme certidão de fl. 165, pelo que o d. magistrado determinou que após a inspeção geral os autos conclusos fossem remetidos para sentença (fl. 166). Uma vez certificado que não haviam mais petições a serem juntadas nos autos (fl. 167) e conclusos (fl. 169), o MM. Juiz determinou a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, III do CPC.

Bem se vê que a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou a manifestação do autor.

Desta forma, o que houve foi a inércia dos autores em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi efetuada, devendo, por essa razão, ser anulada a sentença extintiva.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz a proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

Deveras, como salienta o *Parquet* em sua manifestação, com isso a legislação objetiva resguardar a utilidade dos atos já praticados, evitando que ações que eventualmente poderiam continuar regularmente sejam repropostas. Ademais, busca evitar que as partes sejam prejudicadas pela inércia dos seus procuradores e não por desejo seu.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010, grifei).
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009, grifei).

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido.

(RESP 1006113, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE: 25/03/2009, grifei).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento.

P.I.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008751-18.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.008751-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ATAYDE FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00087511820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que negou seguimento à apelação do autor. A ação ordinária foi proposta por servidor público militar, objetivando a revisão do soldo com a incidência da diferença existente entre o soldo legal e o soldo ajustado (81%), apurado em dezembro de 1990, e os reflexos remuneratórios pertinentes, a partir de 1º de janeiro de 1991.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor e deixou de condená-lo em custas e honorários, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em face dessa decisão, o autor interpôs apelação a qual neguei seguimento, mantendo-se, portanto, os termos da sentença.

Insurge-se a União contra o fato do autor não ter sido condenado nos ônus sucumbenciais. Aduz que devem ser aplicados, *in casu*, os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50, tendo a decisão sido omissa neste aspecto.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não há omissão a ser sanada.

Pretende a embargante a discussão de matéria não suscitada em sede de apelação.

A sentença de primeiro grau isentou o autor de custas e honorários em razão do mesmo ser beneficiário da assistência judiciária. Somente o autor apelou, de modo que impossível a modificação do julgado *in mala partem* se a União não atacou este ponto específico da sentença.

Destarte, incabível a rediscussão do julgado introduzindo nova questão, não abordada no momento oportuno.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 211/STJ. COISA JULGADA. EFEITOS. LIMITES SUBJETIVOS. SUCESSÃO. EXTENSÃO. PROVAS. REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. - Inexiste omissão no acórdão recorrido se busca a parte, em embargos de declaração, inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação. - Os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição. - Os embargos de declaração interpostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não veiculado anteriormente no processo, não caracterizam prequestionamento, mas pós-questionamento. Incidência da Súmula nº 211 do STJ. - Nos termos do art. 472 do CPC, a regra é que a imutabilidade dos efeitos da sentença só alcance as partes. Contudo, em determinadas circunstâncias, diante da posição do terceiro na relação de direito material, bem como pela natureza desta, a coisa julgada pode atingir quem não foi parte no processo. Entre essas hipóteses está a sucessão, pois o sucessor assume a posição do sucedido na relação jurídica deduzida no processo, impedindo nova discussão sobre o que já foi decidido. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Súmula nº 07 do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ, RESP 200501378668, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE DATA:26/03/2009)

Com tais considerações, não conheço dos embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017420-17.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS ALBERTO ZIKAN e outro
: TAKESHI MORITA
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174201720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por fiscais federais agropecuários com vistas ao reconhecimento do direito dos impetrantes, aposentados ou pensionistas, de receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Fiscal Agropecuária (GDFFA), no mesmo percentual previsto em lei e pago aos servidores em atividade.

Sustentam os autores que a Lei nº 11.784/08, ao estabelecer pontuações diferentes da Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscal Agropecuária para inativos, viola a isonomia assegurada pela Lei nº 8.112/91, bem como pelo art. 40, § 8º da Constituição Federal.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito dos impetrantes de receber a Gratificação pleiteada no mesmo percentual previsto na Lei 11.784/2008 e pago aos servidores em atividade, em seus respectivos níveis, classes e padrões, de acordo com o anexo IV da referida Lei.

Em suas razões de apelação, a União sustenta a improcedência do pedido. Aduz que a gratificação em tela tem caráter pessoal, pelo que não pode ser paga aos inativos nos mesmos moldes dos servidores ativos. Assim, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

A apelação foi recebida no duplo efeito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cinge-se a controvérsia quanto ao critério de cálculo diferenciado da Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária em relação aos servidores aposentados e em atividade.

Sobre o assunto, impende-se registrar que, nos termos do artigo 40, §8º da CF/88, na redação da EC 20/98, apenas as verbas de caráter geral pagas aos servidores da ativa hão de ser estendidas aos servidores inativos (AgRgRE nº 444.273/AM, Relator Ministro Eros Grau, in DJ 5/5/2006).

A propósito, a paridade entre vencimentos e proventos, estatuída no mencionado dispositivo, assim dispõe:

"Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei."

Destarte, para o deslinde da presente demanda, imprescindível a determinação da natureza jurídica da benesse *sub judice*.

A benesse em testilha foi instituída pelo artigo 30, da Medida Provisória nº 2.048/2000, que dispunha:

"Art 30. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária - GDFAFA, devida aos ocupantes dos cargos da Carreira de Fiscal Federal Agropecuário, quando em exercício de atividades inerentes às atribuições da respectiva carreira no Ministério da Agricultura e do Abastecimento, no percentual de até cinquenta por cento incidente sobre o vencimento básico do servidor.

Parágrafo único. A GDFAFA será atribuída em função do efetivo desempenho do servidor, bem como do desempenho institucional do órgão, na forma estabelecida em ato do Poder Executivo"

Da leitura do artigo colacionado, verifica-se que a Gratificação é devida ao servidor *"quando em exercício de atividades inerentes às atribuições da respectiva carreira no Ministério da Agricultura e do Abastecimento"*. Ou seja, não há exigência de nenhuma situação ou requisito específico para a percepção da vantagem em comento.

Assim, forçoso reconhecer que o critério diferenciado adotado para forma de cálculo em relação aos servidores ativos e inativos colide com o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, no que diz respeito aos servidores inativos ou pensionistas. Em se tratando de gratificação de caráter geral, concedida a toda a categoria de fiscais federais agropecuários de modo incondicional, correta a sentença que estendeu-a aos servidores inativos.

Nesse diapasão, ressalto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que já se pronunciou sobre a matéria e adotou o entendimento de que a Gratificação por Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária de que trata a MP 2.048-26/00 é extensível aos servidores inativos, sob pena de vulneração ao princípio constitucional da isonomia, insculpido no art. 40, § 8.º, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. GAE. EXTINÇÃO. GDAFA. CRIAÇÃO. MP Nº 2.048-26/00. INATIVOS. VANTAGEM LINEAR. ATRIBUIÇÃO PRÓPRIA DO CARGO.

O artigo 30 da referida norma determina que a GDAFA é devida ao servidor "quando em exercício de atividades inerentes às atribuições da respectiva carreira no Ministério da Agricultura e do Abastecimento". Não se está criando situação peculiar ao requisito específico para a percepção da vantagem guerreada, mas atribuindo-a de forma linear a todo o servidor que exerça as funções próprias de seu cargo.

Recurso desprovido." (AgRgREsp nº 546.318/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 27/6/2005).

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA (GDAFA). INATIVOS. EXTENSÃO. O Fiscal Federal inativo tem direito a receber a Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária (GDAFA), criada pela MP n.º 2.048-26/2000. Precedentes da Corte. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ, AGRESP 200401484831, Rel. Min. Paulo Medina, DJ DATA:16/10/2006 PG:00436 RSTJ VOL.:00203 PG:00486)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDAFA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. 1. A natureza jurídica da Gratificação de Desempenho de Fiscalização Agropecuária - GDAFA, instituída nos termos do art. 30 da Medida Provisória n.º 2.229-43/2001, é de caráter linear e geral. Precedentes. 2. Havendo previsão legal - linear e geral - no tocante à vantagem pecuniária e, tendo os inativos exercido o mesmo cargo ou função quando da aposentadoria, não há como ser afastada a extensão daquela aos seus proventos, sempre que houver modificação na remuneração dos servidores ativos. 3. Agravo regimental desprovido.(STJ, AGA 201000395050, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE DATA:07/06/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR INATIVO. GDAFA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. PORTARIA 349/01.

- Tem legitimidade passiva para a segurança aquele que pratica o ato inquinado como coator, no caso, o Delegado Federal de Agricultura de Santa Catarina, responsável por fornecer os dados informativos relacionados com a administração daquele órgão. Precedentes.

- A jurisprudência deste Tribunal aponta no sentido de que a Gratificação por Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária - GDAFA -, de que trata a MP 2.048-26/00, posteriormente reeditada sob o número 2.229-43/01, é extensível aos servidores inativos, sob pena de vulneração ao princípio constitucional da isonomia, insculpido no art. 40, § 8.º, da Constituição Federal.

- Constituindo gratificação de caráter geral, concedida a toda a categoria de fiscais federais agropecuários de modo incondicional, sem estar caracterizada como vantagem pro labore faciendo, não há como negar a percepção da GDAFA aos aposentados.

- Os critérios utilizados pela Administração para fins de efetuar a implementação do percentual de 22,5% aos inativos são análogos ao disposto no art. 10, II e § único, da Portaria 349/01, do Ministério da Agricultura, que previu as situações em que não seria possível proceder-se à avaliação individual do servidor.

- Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.

(TRF 4ª Região, AMS nº 200372000175956/SC, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DJ de 30.08.2006, p. 489) (grifei)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput, nego seguimento à apelação da União, eis que em contraste com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007719-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ABRIL COMUNICACOES S/A e outro
: TAMBORE S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BAUMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003830620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão reproduzida às fls. 667/669, pela qual a MMa. Juíza da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada pelos impetrantes a fim de determinar que a agravante "se abstenha de exigir das impetrantes a diferença de laudêmios, relativos às transferências efetuadas pelas mesmas em 1994 e 2005, apurada no Processo Administrativo nº. 04977.001671/2006-13, no que tange ao imóvel registrado sob RIP nº. 7047.0100192-21 (...), bem como de promover a negatificação do nome das Impetrantes ou qualquer forma de execução judicial ou extrajudicial, em razão de tais débitos."

Sustenta a agravante, em síntese, que a tutela antecipada foi concedida sem, contudo, determinar às Impetrantes que promovessem o depósito judicial dos valores discutidos, "o que gera à União lesão grave e de difícil reparação, pois não tem nenhuma garantia de que o impetrante irá pagar seus débitos em caso de reversão da r. decisão judicial" (fl. 07), nos termos do art. 151, do Código Tributário Nacional (fl. 13).

Efeito suspensivo indeferido às fls. 671/67.

Contraminuta dos agravados às fls. 696/705.

Pedido de reconsideração formulado pela agravante às fls. 706/715.

Às fls. 716/719, o i. magistrado de primeiro grau noticia a prolação de sentença nos autos principais, concedendo a segurança.

É o relatório.

DECIDO.

Em face da informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão agravada, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009705-21.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HELCIO JUSTINO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097052120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por militar reformado com vistas ao restabelecimento do auxílio invalidez que recebia, bem como a abstenção de ter que ressarcir à Administração os valores já recebidos, indenização por danos morais e materiais sofridos com a suspensão do benefício.

Sustenta o autor que, desde outubro 1977, quando de sua reforma, passou a receber o benefício denominado auxílio-invalidez, por preencher os requisitos da Lei 5.787/72. Narra que, em março de 2009 foi notificado que, a contar de setembro de 2007, deveria ser cessado referido benefício sob o aumento de que não mais necessitava de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização. Aduz que faz jus ao auxílio-doença, benefício que recebeu por mais de trinta anos. Sustenta ainda a nulidade do ato que determinou a restituição ao erário dos valores recebidos entre setembro de 2007 e março de 2009.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o direito do autor de não serem cobrados os valores referentes ao período de setembro de 2007 a março de 2009. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes.

O autor pugna pela procedência total do pedido. Sustenta que é portador de câncer basocelular, em tratamento desde 1962, razão pela qual faz jus ao benefício postulado. A União, por sua vez, pede que seja determinado o ressarcimento ao erário dos valores recebidos pelo autor a título de auxílio doença, entre 2007 e 2009.

Subiram os autos, com contrarrazões, nas quais o autor informa o restabelecimento do benefício pleiteado, com data retroativa a janeiro de 2010. Ratifica, entretanto, o interesse na demanda para ver reconhecido o direito ao recebimento do auxílio-invalidez desde a suspensão indevida, em março de 2009 até a reimplantação do benefício.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao restabelecimento da verba denominada auxílio-invalidez, recebida pelo autor desde sua reforma, em 1977.

Verifico que o autor passou a receber a o auxílio-invalidez, quando da sua reforma, em junho de 1977, por ter sido considerado inválido e necessitar de cuidados permanentes de hospitalização e enfermagem em consequência de neoplasia maligna (fls. 11/13).

A benesse em comento tem sua origem na chamada diária de asilado, que era destinada aos praças reformados em consequência de doença, moléstia ou enfermidade, que, embora sem relação de causa e efeito com o serviço, tornasse o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho. Ou seja: a lei não previa a submissão a periódicas inspeções de saúde para manutenção do benefício. Tal exigência passou a ser feita com o advento do Decreto-Lei 728/69, que substituiu a diária de asilado pelo auxílio-invalidez e dispôs:

"Art. 141. O militar em atividade, inclusive o de que trata o artigo 143 d'este Código, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do artigo 139, terá direito ao Auxílio-Invalidez no valor de 20% (vinte por cento) da "base de cálculo" de que trata o art. 138, ao passar para a inatividade, desde que considerado total e permanentemente inválido para qualquer trabalho e satisfaça ainda a uma das condições abaixo especificadas, devidamente declaradas por Junta Militar de Saúde: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 957, de 1969) Citado por 27

1 - necessitar de hospitalização permanente; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 957, de 1969)

2 - necessitar de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 957, de 1969)"

O Decreto foi substituído sucessivamente por outros diplomas legais que, da mesma forma, exigiam a realização periódica de inspeção de saúde como requisito para manutenção do benefício.

Como se depreende do referido diploma normativo, o auxílio - invalidez é devido ao militar que necessita de assistência e cuidados permanentes em razão de problemas de saúde, e tem como finalidade minimizar os custos com uma eventual necessidade de assistência médica.

Num exame da documentação anexada aos autos (fls. 142/213) é possível verificar que o militar Hércio Justino Ferreira padece de graves enfermidades e possui saúde debilitada, fatores agravados ainda mais se considerarmos a idade avançada, necessitando de assistência médica permanente, o que justifica o restabelecimento do benefício reclamado.

Observo ainda que autor recebeu o benefício desde 1977 e, somente em 2007, passou por perícia médica que não reconheceu a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, razão pela qual o benefício foi suspenso em 2009. Ocorre que a doença que motivou o recebimento do auxílio-invalidez em 1977 persistiu até os dias atuais, consoante laudo médico emitido pela Ministério da Defesa e carreado pela própria União (fls. 91/93). Conforme depreende-se do laudo, o autor encontra-se em tratamento no Instituto do Câncer, em São Paulo, desde 1962, e apresenta "processo evolutivo com lesão em pele" além de "realizar acompanhamento por doença cardiovascular de mau prognóstico" (fl. 91).

Outrossim, consta dos autos exame anatomopatológico, de 2008, denotando que o autor possui carcinoma basocelular (fl. 163).

Destarte, se o autor passou a receber o auxílio-doença em razão de doença que exige acompanhamento até os dias atuais, não é crível que, com oitenta e um anos de idade, tenha, ao contrário da ordem natural, melhorado seu estado de saúde com a senilidade.

Ademais, o direito do autor foi reconhecido pela Administração, que determinou o restabelecimento do benefício retroativamente a janeiro de 2010, o que denota a irregularidade da suspensão da verba pleiteada. Assim, forçoso reconhecer que o autor faz jus ao auxílio-doença, indevidamente cessado no período de março a dezembro de 2009.

Ressalto ainda que, ante o reconhecimento do pedido do autor, não há que esse falar em ressarcimento ao erário dos valores percebidos entre 2007 e 2009, como pleiteou a União em seu apelo. Os valores foram recebidos de boa-fé pelo autor, devendo ser mantida a r. sentença neste aspecto.

A esse respeito, já pronunciou-se esta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MILITAR REFORMADO - PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO INVALIDEZ. VALORES RECEBIDOS DE BOA FÉ. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. *Constata-se, da leitura do artigo 1º da Lei nº 11.421/2006, que o auxílio-invalidez tem por finalidade minimizar os custos com uma eventual necessidade de assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, decorrentes de incapacidade da qual foi acometido o militar.*
3. *A interpretação do referido dispositivo não pode se dar de maneira restritiva, como pretende a União, pois o termo "assistência" engloba uma série de atividades, entre elas o acompanhamento do enfermo nas suas atividades cotidianas básicas e assistência em regime ambulatorial (Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 976876/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/11/2008).*
4. *Na hipótese dos autos, verifica-se do robusto conjunto probatório carreado aos autos (fls. 45/157) e especificamente do relatório médico do INCOR-HC, que o autor ainda é portador das mesmas moléstias incapacitantes, que ensejaram a concessão do benefício.*
5. *Deve ser acolhido o pedido inicial do autor para determinar à União Federal o restabelecimento do aludido auxílio-invalidez, desde a data em que foi indevidamente cancelado.*
6. *Em face do acolhimento do pedido de restabelecimento do benefício do autor, não pode prosperar o pedido efetuado pela União em seu recurso, tendo em vista que foi lícita e de boa-fé a percepção do benefício, devendo ser mantida a r. sentença quanto a este tópico.*
7. *Inversão do ônus da sucumbência, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos preconizados pelo artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.*
8. *Agravo improvido. (TRF3, APELREE 200961000083694, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/04/2011 PÁGINA: 67)*

No mesmo sentido:

MILITAR - REFORMA - AUXÍLIO-INVALIDEZ - HONORÁRIOS. I - Hipótese em que o longo tempo durante o qual o Autor fez jus ao benefício de auxílio-invalidez autoriza a conclusão de que agora, já com idade avançada, não tenha ele adquirido condições de prescindir de assistência médica; II - Para o deferimento do benefício em questão, basta a necessidade de qualquer tipo de assistência, ainda que simplesmente ambulatorial; III - Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual mínimo previsto no art. 20, § 3º do CPC; IV - Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso adesivo provido. (TRF2, AC 9802102075, Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA, DJU - Data.:08/06/2000)

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, por força do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumprido deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da União e dou provimento ao recurso do autor, para que receba o auxílio-invalidez no período em que foi indevidamente suspenso. Em face da inversão, arcará a União com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026478-40.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.026478-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WILSON CHAVES DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO MACIEL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00078409820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por WILSON CHAVES DE ANDRADE contra a decisão de fl. 34 (fl. 22 dos autos originais) que **indeferiu o pedido de gratuidade da justiça**.

Na ação originária o autor, Segundo-Tenente Reformado do Exército Brasileiro, postula em face da UNIÃO FEDERAL a limitação dos descontos de empréstimos consignados em folha de pagamento ao patamar de 30% de seus rendimentos. O d. juiz federal indeferiu o pedido de justiça gratuita por considerar que o comprovante de rendimentos juntado com a petição inicial demonstra que o autor não é hipossuficiente.

Nas razões do recurso o agravante reitera que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família, conforme declaração de pobreza juntada aos autos.

Insiste em que a demanda originária visa limitar os descontos de empréstimos consignados em sua folha de pagamento, sendo imperiosa a reforma da interlocutória de modo a viabilizar o acesso ao Judiciário.

Decido.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça considerando que comprovante de rendimentos do autor demonstra que o mesmo não é hipossuficiente.

Da análise do comprovante mensal de rendimentos de fl. 33 referente ao mês de julho de 2011 o que se pode depreender é que o autor firmou ao menos dez empréstimos junto à instituições bancárias diversas mediante desconto em folha de pagamento (comumente conhecido como "empréstimo consignado").

Somados, tais descontos perfazem o total de R\$ 2.739,20, disso resultando considerável redução do total da receita do autor para o referido mês que era da ordem de R\$ 7.665,46.

Anoto que o valor líquido recebido foi de R\$ 2.761,46, considerando os descontos relativos ao imposto de renda e outras rubricas.

Sucedem que os descontos de empréstimos consignados derivam de contratos firmados *com anuência da parte autora*, de modo que esta circunstância, por si só, não pode conduzir ao entendimento de que o autor encontra-se impossibilitado de arcar com as despesas do processo pois sua receita mensal de fato infirma a alegada hipossuficiência.

Por outro enfoque, observo que o agravante optou pela escolha de um determinado advogado para o patrocínio de sua causa em detrimento dos profissionais postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, fato que indica que o recorrente possui recursos suficientes para arcar com os honorários contratuais.

Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, não entrevejo, ao menos em um exame perfunctório do tema, relevância nos fundamentos da minuta a justificar-lhe a concessão dos benefícios da Lei nº.1.060/50.

Assim, ao menos na análise possível neste momento processual, não entrevejo relevância suficiente nos argumentos da minuta a infirmar a interlocutória recorrida.

Pelo exposto, **indefiro** o pretendido efeito suspensivo.

Cumpra-se o artigo 527, V, Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 12781/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002722-11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixada a data de 29 de setembro de 2011, para julgamento do presente feito.
Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-68.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro

APELADO : OS MESMOS

EXCLUIDO : Uniao Federal

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixada a data de 29 de setembro de 2011, para julgamento do presente feito.
Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0938301-93.1986.4.03.6100/SP
2008.03.99.043727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PELISSARI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PINTO

PARTE RE' : Uniao Federal

: SOCIEDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OURINHOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00.09.38301-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixada a data de 29 de setembro de 2011, para julgamento do presente feito.
Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 12590/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010568-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00046-3 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Fl. 73. Trata-se de petição requerendo a desistência do presente recurso.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 69/70 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça federal da 3ª Região em 09/06/2011 (fl. 71), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 69/70 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017623-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NILSON LIBONI e outro
: VANIA MARLI DE MORAES
ADVOGADO : JONAS ALVES VIANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : POSTO CIDADE NOVA DE JUNDIAI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 10.00.00361-5 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 97/102: Trata-se de embargos de declaração opostos por NILSON LIBONI e OUTRO contra decisão de fls. 94/94vº, que negou seguimento ao seu recurso de agravo de instrumento.

Alegam, em síntese, que a decisão está eivada de contradição, vez que, ao reconhecer que o recurso adequado é o de apelação, deixou de aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, não obstante tenha sido o agravo interposto dentro do prazo para apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que a decisão de fls. 94/94vº, com base em julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1163577 / SE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010; REsp nº 1184047 / ES, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/05/2010), consignou que "não é de se aplicar, na hipótese, o princípio da fungibilidade dos recursos, vez que não há dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível contra sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal".

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023991-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : COGUMELO DO SOL AGARICUS DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: YASUKO KIMURA
: MARIO KIKUO KIMURA
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316455820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COGUMELO DO SOL AGARICUS DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou o bloqueio de ativos financeiros dos executados, pelo sistema BACENJUD. Neste recurso, requer a extinção da execução fiscal em relação aos sócios-gerentes MÁRIO KIMURA e YASUKO KIMURA, sob a alegação de que foram incluídos no pólo passivo da execução sem a demonstração de que, na gerência da empresa devedora, agiram em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos.

Pedem, ainda, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, até o julgamento definitivo de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de Primeiro Grau que recebeu os embargos do devedor, com efeito suspensivo.

Buscam, ainda, a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a penhora de ativos financeiros é medida excepcional, que depende do prévio esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

Sustentam, por fim, que nomearam bens à penhora, os quais foram sumariamente recusados pela exequente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação

financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada, que foi regularmente citada.

Sobre os bens nomeados à penhora, alega a parte agravante que foram sumariamente recusados pela exequente, mas não instruiu o recurso com cópia integral da execução fiscal, nem mesmo com a cópia da manifestação da União, o que impede verificar se, de fato, houve recusa injustificada dos bens nomeados à penhora.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Por fim, quanto às demais questões suscitadas neste recurso de agravo de instrumento, não foram elas examinadas na decisão agravada, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016109-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outro
: ALBERTO JOSE MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EDUARDO MONTALTO
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471892320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 444/447: Trata-se de embargos de declaração opostos por FÁBIO MONTALTO e OUTRO contra decisão de fls. 441/442, que deu provimento ao agravo de instrumento por eles interposto, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que, ao fixar os honorários advocatícios, deixou de fixar o termo inicial da correção monetária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que, fixados os honorários advocatícios em quantia certa, a correção monetária deve incidir a partir da data da decisão que os concedeu, e não do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, ensinam os ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2010, nota "6a" ao artigo 20 do Código de Processo Civil, pág. 138):

Se [os honorários advocatícios] foram fixados em quantia certa, serão corrigidos monetariamente a partir da sentença ou do acórdão que os concedeu (RTJ 126/431; STF-RT 620/240; RSTJ 3/1057, 16/363, 85/388; STJ-RT 653/217, maioria; STJ-3ª T., REsp 6531, Min. Eduardo Ribeiro, j. 29/04/91, DJU 27/05/91; STJ-1ª T., REsp 18817-0, Min. Garcia Vieira, j. 25/03/92, DJU 04/05/92; JTA 73/349, 89/367, 91/270, 92/402, 97/292).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020726-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e outro
: MARIA ELIZA DENARDI LEMOS RAMOS
ADVOGADO : ADRIANA ROMANIN DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.01403-6 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 240/247 (fax) e 251/258 (original): Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e OUTRO contra decisão de fls. 233/234, que negou seguimento ao seu recurso de agravo de instrumento.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão e contradição.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que a decisão de fls. 233/234, com base em entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), consignou que, constando o nome dos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal, cumpre a eles demonstrar, de forma inequívoca, que agiram em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos, o que, no caso, não é possível via exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória.

Constou, ainda, que a citação da empresa devedora, em 02/12/2005, foi realizada dentro do prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, pois, não obstante o débito tenha sido constituído em 11/06/96, este com sua exigibilidade suspensa até 01/05/2004, quando foi excluído do REFIS.

Também ficou consignado que a citação dos sócios foi efetivada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, não havendo que se falar, no caso, em prescrição intercorrente em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011492-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCEBIADES SANTANA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO : VIGUSA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA e outro
: DTS S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306875319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 87/89: Trata-se de embargos de declaração opostos por ALCEBÍADES SANTANA contra decisão de fls. 84/85, que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela União, para mantê-lo no pólo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, não tendo se pronunciado sobre violação ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que a decisão de fls. 84/85, com base em entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1104900/ ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), consignou que, constando o nome do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, cumpre a ele demonstrar, de forma inequívoca, que agiu em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos, o que, no caso, não é possível via exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019063-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019063-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : GAVEA BONITA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038388620104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 68: Considerando a informação da Subsecretaria da 5ª Turma, revogo a determinação de se intimar a agravada GAVEA BONITA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA para resposta.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014578-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
AGRAVADO : LABORATORIO FLOS FLORIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018492120054036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 66/68: Mantenho a decisão de fls. 62/64 por seus próprios fundamentos.

Fl. 69: Considerando a informação da Subsecretaria da 5ª Turma, revogo a determinação de se intimar o agravado LABORATÓRIO FLOS FLORIS LTDA - ME para resposta.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007344-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021640320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL DE ARARAQUARA, objetivando a inclusão parcial dos débitos incluídos no DEBCADs nºs 31.414.111-1 (período de 01/1986 a 02/1989) e 31.414.108-1 (período de 07/1986 a 02/1989) no parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fls. 166/167), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021540-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AGENOR DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE PEZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : FABRICA DE MOLAS FALBO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00188704919964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O agravante Agenor Duarte da Silva requer o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 230/239 e 241/242).

No caso dos autos, a decisão agravada (fl. 181 e vº), **reconsiderou a decisão anteriormente proferida**, para indeferir o pedido de execução de julgado, decorrente da cessão de crédito.

Assim, não conheço do requerimento de gratuidade de justiça, vez que a questão não foi apreciada pelo Juízo "a quo", razão pela qual qualquer manifestação deste Tribunal neste sentido acarretaria supressão de instância.

Diante do exposto, aguarde-se o julgamento dos embargos declaração de fls. 208/228.
Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023200-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SAO JORGE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OSCAR ANDERLE e outro
: JORGE CHAMMAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05243878619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO JORGE VEÍCULOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou o bloqueio de ativos financeiros dos executados, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a penhora de ativos financeiros é medida excepcional, que depende do prévio esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

Por fim, nomeia bens à penhora, os quais, segundo alega, são suficientes para garantir a execução.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830): *A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág. 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e REsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 /

SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada, que foi regularmente citada.

Quanto à nomeação de bens à penhora, a questão, conforme se depreende dos autos, ainda não foi objeto de apreciação pelo Juízo de Primeiro Grau, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

E ainda que assim não fosse, observo que a agravante não instruiu este recurso de agravo de instrumento com cópia integral da execução fiscal, o que impede verificar se ela, naqueles autos, nomeou bens à penhora e se houve injustificada recusa por parte da exequente.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009985-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034826620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0003482-66.2011.4.03.6105.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto por MUNICÍPIO DE VALINHOS e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê do documento juntado, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023304-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENGECOR MPA IND/ E COM/ DE ANTICORROSIVOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RESENDE COSTA e outro
AGRAVADO : PAULO SAVERIO SOLIMENE
ADVOGADO : MILTON GALDINO RAMOS e outro
AGRAVADO : MICHEL EMMANOEL ANARGYROU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230934620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ENGECOR MPA IND/ E COM/ DE ANTICORROSIVOS LTDA e OUTROS, **excluiu os sócios-gerentes PAULO SAVÉRIO SOLIMENE e MICHEL EMMANOEL ANARGYROU**, determinando o prosseguimento da execução em relação à empresa devedora.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, para afastar o decreto de prescrição em relação aos sócios-gerentes, sob a alegação de que não houve inércia da exequente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, a citação dos co-responsáveis PAULO SAVÉRIO SOLIMENE e MICHEL EMMANOEL ANARGYROU foi requerida em 19/04/2005 (fl. 59vº), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 13/11/95 (fl. 33), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na verdade, se os nomes dos co-responsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução é verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024150-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIBRAMAR COM/ E IND/ BARRA FUNDA LTDA
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05422468119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CIBRAMAR COM/ E IND/ BARRA FUNDA LTDA, **indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis CIBRAMAR COM/ E IND/ LTDA e APA VEÍCULOS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A no pólo passivo da ação**, ante o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da devedora principal. Neste recurso, busca a reforma da decisão, para incluir os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, sob a alegação de que não houve inércia da exequente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488/ SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, a citação dos co-responsáveis CIBRAMAR COM/ E IND/ LTDA e APA VEÍCULOS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A foi requerida em 13/01/2006 (fl. 588), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da devedora principal, efetivada em 10/11/98 (fl. 251), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na verdade, se os nomes das co-responsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução é verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082609-11.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082609-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : GERALDO MOREIRA
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLI CA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.18.000414-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, com o objetivo de obter o restabelecimento do benefício do auxílio-invalidez, no valor equivalente ao soldo de cabo engajado, **antecipou os efeitos da tutela**, determinando-lhe que providenciasse a imediata complementação do valor do benefício pago ao autor, sob o título de vantagem pessoal nominalmente identificada, de forma a atingir, mensalmente, o valor equivalente ao soldo de cabo engajado.

Neste recurso, pede a revisão da decisão agravada.

Considerando que, nos autos principais nº 0000414-45.2006.403.6118, foi proferida sentença de mérito, julgando parcialmente procedente a pretensão, conforme cópia juntada aos autos (fls. 121/127 e vº), dou por prejudicado o agravo legal (fls. 115/118), em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025666-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO FRANCISCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00112082820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a execução foi ajuizada 05/08/2010, tendo ocorrido a prescrição em relação às contribuições que deixaram de ser recolhidas no período de 01/2000 a 08/2005, ante o decurso do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante os elementos trazidos pelo agravante, para demonstrar a ocorrência da prescrição da ação, entendo estar ausente o "periculum in mora" que justifique a análise do pedido antes da apresentação da contraminuta pela União, que poderá apontar, se for o caso, eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037041-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO PORTELA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE FREITAS NUZZI
REPRESENTANTE : ROSANGELE TRINDADE DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020989-6 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antonio Portela em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar, indeferiu o pedido de suspensão do Segundo e Último Leilão Extrajudicial, bem como o registro da carta de arrematação e seus efeitos.

Alega o agravante, em síntese, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 e presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Cumpra decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) (AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à

revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.
Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)
DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH , é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela , o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data.:08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009570-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029102820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravos previstos no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interpostos por MÃO DE OBRA ARTESANAL LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 89/93, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022762-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLEGIO CURUMIM S/S LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088142920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por COLÉGIO CURUMIM S/S LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário e de adicionais de hora-extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, **deferiu parcialmente a liminar**, para suspender a exigibilidade da contribuição sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as

gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

É legítima, no entanto, a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória, em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

(AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47)

Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para restringir a liminar, deferida pelo Juízo "a quo", à contribuição social previdenciária incidente sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015544-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MOTOMIL DE CAMPINAS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045323020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento anexo**: extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0004532-30.2011.4.03.6105.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto por MOTOMIL DE CAMPINAS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê do documento juntado, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024897-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INTERCOURIERS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EMILIANO GUERRA FILGUEIRAS
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
ADVOGADO : DANNYEL SPRINGER MOLLINET
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES FILGUEIRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00075783920014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de INTERCOURIERS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciária, **determinou a exclusão dos sócios** CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e CARLOS ALBERTO FERNANDES FILGUEIRAS do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e CARLOS ALBERTO FERNANDES FILGUEIRAS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024994-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JOAO DE JESUS FILHO e outro

: NEUSA VASCONCELOS DE JESUS

ADVOGADO : ELIESER FERRAZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAJOR COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00753929720034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por JOÃO DE JESUS FILHO e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de MAJOR COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opuseram, mantendo-os no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pedem os agravantes a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis JOÃO DE JESUS FILHO e NEUSA VASCONCELLOS DE JESUS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025266-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PROMEL INSTALACOES E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114708720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de PROMEL INSTALAÇÕES E MONTAGENS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a agravante a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MIGUEL ANTONIO CALDERON VELEZMORO, GASPAR ZOVADELLI JUSTAMANTE e RICARDO FERREIRA BRANCO, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Deixo consignado que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024933-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARCOS LUCIANO DE ARAUJO
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CAD E PLAN COM/ E ADMINISTRACAO DE PROJETOS E OBRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002134020024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MARCOS LUCIANO DE ARAÚJO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CAD E PLAN COM/ E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS E OBRAS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs**, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede o agravante a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria em sede de recurso repetitivo, confirmou entendimento no sentido de que, constando da certidão de dívida ativa os nomes dos co-responsáveis, sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E, no caso, o agravante não instruiu o recurso com cópia integral da execução fiscal, nem mesmo do título executivo, o que impede verificar se o seu nome consta da certidão de dívida ativa ou, se não consta, que a exequente, ao requerer o redirecionamento da execução, demonstrou que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou que foi responsável pela dissolução irregular da empresa.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024312-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CROMO TEXTIL LTDA massa falida e outros
: MARCOS HIDEKI SATO
: PLINIO MASSAYOSHI SATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00024-1 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da MASSA FALIDA de CROMO TÊXTIL LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opôs, mantendo-a no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome da co-responsável ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024138-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : J H F CAFE LTDA e outros
: JOSE HENRIQUE RAMOS RIBEIRO
: FRANCISCO ANTONIO CONTE
: JOSE ROBERTO CONTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00591872220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de J H F CAFÉ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis JOSÉ HENRIQUE RAMOS RIBEIRO, FRANCISCO ANTONIO CONTE e JOSÉ ROBERTO CONTE, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022445-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA e outros
: CLAUDIO STEFANINI
: MILTON MANTOVANI
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057141920054036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis CLÁUDIO STEFANINI e MILTON MANTOVANI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025224-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO FERREIRA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072871420034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extrato da pesquisa de andamento do processo nº 0007287-14.2003.03.6103 e cópia de decisões proferidas naqueles autos.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por IND/ COM/ E SERVIÇOS DE FERRAMENTAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que, nos autos dos **embargos à execução fiscal**, julgados improcedentes e em fase de execução, **indeferiu o pedido de suspensão da execução de honorários**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que o débito objeto da execução fiscal foi incluído no parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, sendo descabida, no seu entender, a cobrança dos honorários advocatícios.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos autos dos embargos à execução fiscal, foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido, e condenando a ora agravante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

E, tendo transitado em julgado o acórdão que negou seguimento ao apelo interposto pela agravante, é descabida a alegação de que são indevidos os honorários advocatícios fixados, visto que a matéria está acobertada pelo manto da coisa julgada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963441 / SC, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 972010 / SC, DJ 19/11/2007; REsp nº 673288 / PR, DJ de 28/02/2005; REsp nº 605518 / SC, DJ de 31/05/2004; EDcl no AgRg no AG nº 55629 / RS, DJ de 25/10/2004).

(AgRg no REsp nº 1115727 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 29/06/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024349-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MOTOMIL DE CAMPINAS COM/ E IMP/ LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078242320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOTOMIL DE CAMPINAS COM/ E IMP/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de função gratificada, salário-maternidade, férias, horas extras, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre tais pagamentos, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de função gratificada, salário-maternidade, férias, horas extras, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na

respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º).
Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) e de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. **Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.**

3. **Agravos Regimentais não providos.**

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. **O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.**

2. **Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010)

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. **A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.**

2. **Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.**

4. **Embargos de divergência providos.**

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Por fim, em relação aos pagamentos efetuados a título de função gratificada, deixo de apreciar o pedido, visto que a petição inicial do mandado de segurança não esclarece em que consiste a alegada gratificação, a quem é paga, em que condições etc., o que impede a análise sobre a natureza da verba - se indenizatória ou remuneratória - e se sobre ela incide, ou não, a contribuição previdenciária.

Desse modo, sendo relevante a fundamentação, em relação aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e existindo o risco de dano de difícil reparação, face ao risco do "solve et repete", não pode prevalecer a decisão agravada que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022987-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE REDENCAO DA SERRA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024628920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE REDENÇÃO DA SERRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de horas extras, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único anual, vale-transporte e adicionais de periculosidade, de insalubridade e noturno, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único anual e vale-transporte.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de horas extras e de adicionais de insalubridade, de periculosidade e noturno, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pelo Município aos seus empregados a título de horas extras e de adicionais de insalubridade, de periculosidade e noturno, e se sobre eles deve incidir a contribuição social previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.

(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025560-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025560-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VEIBRAS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033199220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por VEIBRÁS IMP/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sob a alegação de que o débito nº 39.341.949-5, referente ao período de 09/2000 a 12/2005, foi atingido pela decadência.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante os elementos trazidos pelo agravante, para demonstrar que o débito foi atingido pela decadência, entendo estar ausente o "periculum in mora" que justifique a análise do pedido antes da apresentação da contraminuta pela União.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017124-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EXPRESSO CAMPIBUS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048146820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESSO CAMPIBUS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sob a alegação de que o débito que impede a expedição do documento requerido refere-se à não aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e está com sua exigibilidade suspensa, pois vem recolhendo os valores que entende devidos e depositando em Juízo a parcela controvertida.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.

E dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso, depreende-se, do documento de fl. 42, que a certidão positiva de débito com efeitos de negativa deixou de ser expedida ante a existência de débitos confessados e não pagos, decorrentes de diferença entre valores declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações prestadas à Previdência Social - GFIP e os efetivamente recolhidos, para as competências de 07/2010, 08/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010 e 12/2010, bem como do débito nº 39.497.052-7, em fase administrativa de cobrança.

Assim, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", não são apenas os débitos oriundos da não aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP que fazem óbice a expedição da certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mas também o débito nº 39.497.052-7, em fase administrativa de cobrança:

Quando da propositura do feito, a impetrante alegou que as pendências se resumiam à discussão judicial e administrativa acerca do recolhimento do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, razão pela qual não haveria óbices à expedição de certidão.

Com as informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal, teve este Juízo conhecimento não só de que as pendências indicadas pela impetrada ainda constituíam óbice, mas que a certidão fora negada também porque não se comprovou a suspensão da exigibilidade de outra inscrição, qual seja, a relativa ao débito nº 39.497.052-7, em fase administrativa de cobrança.

Diante deste panorama, resta impossibilitado o acolhimento do pedido. A uma porque os débitos apontados inicialmente ainda são considerados impeditivos; a duas porque a segunda inscrição mencionada pela autoridade impetrada não foi sequer objeto de menção na inicial, de sorte que não se pode acolher, nestas condições, o pleito formulado na inicial.

E, ao contrário do que sustenta a agravante, não há qualquer evidência, nos autos, de que o débito nº 39.497.052-7, em fase administrativa de cobrança, é oriundo da não aplicação do FAP.

Note-se que, não obstante já constasse, do documento de fl. 42, a existência do referido débito, a agravante não fez qualquer referência a respeito em seu mandado de segurança, nem instruiu o feito com cópia do respectivo processo administrativo.

Com efeito, ainda que o débito fosse oriundo da não aplicação do FAP e que estivesse demonstrado, nos autos, que a agravante vem depositando em Juízo os valores controvertidos, poderia a União, caso verificasse que os depósitos efetuados não correspondem ao valor integral do débito, cobrar a parcela cuja a exigibilidade não esteja suspensa. E tal questão só poderá ser dirimida com o exame do procedimento administrativo, tanto que o D. Magistrado de Primeiro Grau, ao proferir a decisão agravada, requisitou, da autoridade impetrada, informações acerca do débito nº 39.497.052-7.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025233-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANTONIO LEMOS BERALDO
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029346920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO LEMOS BERALDO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão agravada que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025380-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REDENCAO DA SERRA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024628920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por PREFEITURA MUNICIPAL DE REDENÇÃO DA SERRA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de horas extras, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, abono-assiduidade, abono único anual, vale-transporte e adicionais de periculosidade, de insalubridade e noturno, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, abono-assiduidade, abono único anual e vale-transporte.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pelo Município nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, abono-assiduidade, abono único anual e vale-transporte, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias e ao vale-transporte pago em pecúnia, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

E sobre a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores pagos a título de indenização por férias em pecúnia, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária.

(EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98)

Em relação ao abono único previsto em convenção coletiva de trabalho, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a esse título, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau.

(REsp nº 1155095 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/06/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - ART. 28, § 9º, "E", ITEM "7", DA LEI 8212/91 - EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp nº 819552 / BA, 1ª Turma, Relator para Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 18/05/2009)

Em relação ao abono-assiduidade, não incide sobre tal verba a contribuição social previdenciária, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta a sua natureza indenizatória:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO-ASSIDUIDADE - FOLGAS NÃO GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO - MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO - FATO GERADOR - RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009) (grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ABONO-ASSIDUIDADE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito.

2. A Corte Especial, em casos análogos, sedimentou o entendimento segundo o qual a conversão em pecúnia do abono-assiduidade não gozado não constitui remuneração pelos serviços prestados, não compondo, destarte, o salário-de-contribuição. Precedentes: REsp 496408 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 06 de dezembro de 2004 e REsp 389007 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, 15 de abril de 2002.

3. É assente no STJ que a contribuição previdenciária patronal somente incide sobre determinada verba, quando esta referir-se à remuneração por serviços prestados, não estando albergadas, deste modo, as indenizações.

Precedentes: AgRg no AG 782700 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 16 de maio de 2005; ERESP 438152 / BA, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 25 de fevereiro de 2004.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202) (grifei)

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche.

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 310:

O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Confirmam-se, ainda, os julgados recentes daquela Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE - VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA 310 / STJ - EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310 / STJ)

2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.

3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.

2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT).

3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 3/9/86).

4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (EResp 413222/RS)

5. Embargos de divergência providos.

(EResp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185)

Cumpra esclarecer, no entanto, que, para o auxílio-creche não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ele deve estar previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e depende de comprovação das despesas realizadas, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

Relativamente ao auxílio-educação, não integra o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, "o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9394/96, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde não seja utilizado em substituição de outra parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo" (alínea "t").

Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tal verba não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados:

Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de

cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004.

(REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)

Por fim, deixo consignado que, em relação às verbas em que há previsão legal afastando a incidência da contribuição previdenciária, cumpre à impetrante, ao instruir o mandado de segurança, demonstrar o ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, ou seja, que a autoridade vem exigindo o recolhimento da contribuição ou que esta tenha sido recolhido indevidamente.

Ocorre que, no caso, a União não instruiu este recurso de agravo de instrumento com cópia integral do mandado de segurança, o que impede verificar se, em relação a tais verbas, deixou a impetrante de demonstrar o ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025370-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NATIVIDADE DA SERRA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00023433120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por PREFEITURA MUNICIPAL DE NATIVIDADE DA SERRA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de férias indenizadas, férias em pecúnia, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, terço constitucional de férias, auxílio-creche, auxílio-educação, abono assiduidade, abono único anual e vale-transporte, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de férias indenizadas, férias em pecúnia, terço constitucional de férias, auxílio-creche, auxílio-educação, abono assiduidade, abono único anual e vale-transporte.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e

abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pelo Município nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de férias indenizadas, férias em pecúnia, terço constitucional de férias, auxílio-creche, auxílio-educação, abono assiduidade, abono único anual e vale-transporte, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias e ao vale-transporte pago em pecúnia, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem

como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

E sobre a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores pagos a título de indenização por férias em pecúnia, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária. (EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98)

Em relação ao abono único previsto em convenção coletiva de trabalho, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a esse título, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (REsp nº 1155095 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/06/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - ART. 28, § 9º, "E", ITEM "7", DA LEI 8212/91 - EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp nº 819552 / BA, 1ª Turma, Relator para Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 18/05/2009)

Em relação ao abono-assiduidade, não incide sobre tal verba a contribuição social previdenciária, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta a sua natureza indenizatória:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO-ASSIDUIDADE - FOLGAS NÃO GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO - MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO - FATO GERADOR - RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009) (grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ABONO-ASSIDUIDADE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito.

2. A Corte Especial, em casos análogos, sedimentou o entendimento segundo o qual a conversão em pecúnia do abono-assiduidade não gozado não constitui remuneração pelos serviços prestados, não compondo, destarte, o salário-de-contribuição. Precedentes: REsp 496408 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 06 de dezembro de 2004 e REsp 389007 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, 15 de abril de 2002.

3. É assente no STJ que a contribuição previdenciária patronal somente incide sobre determinada verba, quando esta referir-se à remuneração por serviços prestados, não estando albergadas, deste modo, as indenizações. Precedentes: AgRg no AG 782700 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 16 de maio de 2005; ERESP 438152 / BA, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 25 de fevereiro de 2004.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202) (grifei)

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche.

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 310:

O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Confiram-se, ainda, os julgados recentes daquela Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE - VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA 310 / STJ - EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310 / STJ)

2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.

3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.

2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT).

3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 3/9/86).

4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (EResp 413222/RS)

5. Embargos de divergência providos.

(EResp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185)

Cumpra esclarecer, no entanto, que, para o auxílio-creche não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ele deve estar previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e depende de comprovação das despesas realizadas, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

Relativamente ao auxílio-educação, não integra o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, "o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9394/96, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde não seja utilizado em substituição de outra parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo" (alínea "t").

Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tal verba não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados:

Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004.

(REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)

Por fim, deixo consignado que, em relação às verbas em que há previsão legal afastando a incidência da contribuição previdenciária, cumpre à impetrante, ao instruir o mandado de segurança, demonstrar o ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, ou seja, que a autoridade vem exigindo o recolhimento da contribuição ou que esta tenha sido recolhido indevidamente.

Ocorre que, no caso, a União não instruiu este recurso de agravo de instrumento com cópia integral do mandado de segurança, o que impede verificar se, em relação a tais verbas, deixou a impetrante de demonstrar o ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026110-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047794220104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ALFEU CROZATO MOZAQUATRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto que rejeitou sua impugnação ao cumprimento da sentença, mantendo-o no pólo passivo da execução de título judicial.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que não há atos por ele praticados, e provados, que o responsabilize, tendo sido a decisão proferida apenas com base em fatos apurados em inquérito, mas que não foram provados em Juízo, nem foram submetidos ao contraditório e à ampla defesa.

Sustenta, ainda, que o próprio Magistrado "a quo", ao reconhecer a existência de fraude, afirma não haver certeza da responsabilidade do agravante, mas apenas uma forte probabilidade do seu envolvimento, o que, no seu entender, não é suficiente para amparar a sua inclusão no pólo passivo da execução, visto que a responsabilidade não pode ser presumida, mas deve ser provada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 50 do Código Civil:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

E, no caso, resta justificada a inclusão do agravante ALFEU CROZATO MOZAQUATRO no pólo passivo do cumprimento de sentença, visto que há fortes evidências de fraude perpetrada por várias pessoas, dentre elas o referido agravante, que seria, na verdade, o administrador de fato da sociedade devedora, conforme consignou o MM. Juiz "a quo" na decisão agravada, trasladada às fls. 80/86:

Através da petição de fls. 181/194 - feito principal, a Exequente, ora Impugnada, requereu a inclusão do ora Impugnante no pólo passivo do Cumprimento de Sentença, sob o fundamento de que o mesmo seria o proprietário e administrador de fato da empresa outrora Embargante (Comércio de Carnes Boi Rio Ltda), empresa essa que, juntamente com várias outras do ramo de frigorífico no interior de São Paulo, estava em nome de "laranjas" (no caso da empresa devedora, os sócios "laranjas" seriam Xisto Correa da Cunha, Gilmar Costa Pereira e Sebastião Batista Cunha), tudo com vistas à prática da sonegação fiscal. As atividades delitivas foram desnudadas com a chamada "Operação Grandes Lagos" promovida pela Polícia Federal, com larga repercussão local e nacional. Antes de adentrar no exame específico da efetiva comprovação ou não da responsabilidade do Impugnante, mister esclarecer que o ônus da prova dessa comprovação é "in casu" da Fazenda Nacional, uma vez que o Impugnante não participou dos Embargos à Execução Fiscal, sendo incluído no pólo passivo da execução de julgado em razão do disposto no art. 50 do CCivil/2002.

Considerando isso, vê-se que a Exequente juntou CD-ROM lacrado (fl. 196-feito principal), para onde foram copiados inúmeros arquivos pertinentes a peças das investigações policial e fiscal relativas à "Operação Grandes Lagos", o que deu ensejo ao deferimento do pleito de inclusão do Impugnante no pólo passivo da aludida execução de julgado via decisão de fls. 197/198-feito principal, onde constou que:

"O abuso da personalidade jurídica, fundamento que ampara o pleito da exequente, reside nos indícios de ocorrência de fraude, cujos sócios (ou administradores) da execução encerravam uma empresa, já insolvente, e criavam outra, dando seguimento na atividade empresarial, porém com uma empresa de nome limpo, sem dívidas no mercado."

A propósito, é útil lembrar que as partes tinham e têm total acesso ao referido CD ROM de fl. 196-feito principal, uma vez que o segredo de justiça não atinge as partes, como previsto no parágrafo único do art. 155 do CPC. Assim, as partes poderiam e podem romper o lacre e consultar os dados ali arquivados, renovando o lacre tão logo encerrada a consulta, bastando mera comunicação a esse Juízo, que nunca impediu o aludido acesso àquele CD ROM, contrariamente ao alegado pelo Impugnante.

Por outro lado, a prova documental (CD ROM) e as notícias divulgadas, conquanto não tenham o condão de propiciar a absoluta certeza do envolvimento do Impugnante na administração de fato da empresa executada, firmaram uma forte probabilidade de envolvimento, suficiente a amparar sua inclusão no pólo passivo do Cumprimento de Sentença.

Penso, pois, ter a Fazenda Nacional cumprido com o ônus de apresentar provas e indícios da participação do ora Impugnante na propriedade/administração de fato da empresa executada. Competiria, portanto, ao Impugnante desqualificar tais provas, o que será examinado.

Feitas tais ponderações, mister adentrar no exame da responsabilidade do Impugnante.

Em verdade, conforme se verifica no referido CD ROM (Pasta "Fichas de breve relato - JUCESP / Comércio de Carnes Boi Rio Ltda"), a empresa Executada Comércio de Carnes Boi Rio Ltda foi constituída em 10/05/1994 por Xisto Correa da Cunha e Gilmar Costa Pereira, ambos assinando pela empresa.

Através de Alteração de Contrato Social registrada em 05/07/1994, Xisto retira-se da sociedade e nela ingressa Sebastião Batista Cunha, com poderes de gerência e 95% do capital social. Através de nova Alteração do Contrato Social registrada em 12/06/2003, houve nova redistribuição das cotas entre Gilmar e Sebastião (50% para cada um), tendo apenas este último poderes de representação da sociedade. Tal situação perdurou até o encerramento de fato das atividades da empresa Executada.

A questão que se põe é: Alfeu Crozato Mozaquatro administrava, de fato, a empresa Comércio de Carnes Boi Gordo Ltda?

Analisando detidamente os autos, bem como e, em especial, todas as centenas de arquivos gravados no CD ROM de fl. 196-feito principal, concluo ter a Exequente logrado provar que Alfeu Crozato Mozaquatro era, de fato, o proprietário e o administrador da empresa devedora, já à época do trânsito em julgado da sentença de fl. 159- feito principal.

É certo que, nos mais de cento e cinquenta depoimentos colhidos nos autos do IPL nº 20-0008/06 (Processo nº 2006.61.24.000363-1 em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção de Jales), há várias menções à efetiva participação do ora Impugnante em grande esquema criminoso, no qual estava envolvida a empresa Comércio de Carnes Boi Gordo Ltda, e onde constatou, dentre outras atividades ilícitas, uma sucessão de abertura de empresas com o fim precípua de sonegação de tributos e de fraude a direitos trabalhistas no ramo de frigorífico.

No caso específico da empresa Comércio de Carnes Boi Rio Ltda, como já foi dito em outros processos em tramitação perante este Juízo, a mesma assumiu o lugar de Frigorífico Boi Rio Ltda no esquema fraudulento, uma vez que esta última já respondia a inúmeras cobranças executivas fiscais. Anote-se que tanto os sócios fundadores da empresa Executada (Xisto e Gilmar), quanto o sócio que posteriormente adentrou na mesma empresa Executada (Sebastião) foram igualmente sócios na aludida empresa Frigorífico Boi Rio Ltda (vide CD ROM de fl. 196-feito principal, na pasta "Ficha de breve relato - JUCESP"), pessoas essas notoriamente de poucas posses. Não houve "in casu" sequer o cuidado de evitar-se a mesma expressão na denominação social ("Boi Rio"), trazendo às escâncaras a sucessão tributária.

.....
Em outras palavras, a Exequente, ora Impugnada, logrou demonstrar, sem prova em contrário do Impugnante:

- a participação efetiva do Impugnante em esquema criminoso destinado unicamente à sonegação de créditos fiscais e trabalhistas, elucidado, em detalhes, nos depoimentos acima;

- a propriedade e a administração de fato do Impugnante, em relação não apenas à empresa Frigorífico Boi Rio Ltda, como também às que a sucederam, dentre elas a devedora Comércio de Carnes Boi Rio Ltda e a Coferfrigo ATC Ltda;

- as empresas Frigorífico Boi Rio Ltda, Comércio de Carnes Boi Rio Ltda (Executada) e Coferfrigo ATC Ltda, na prática, confundem-se, havendo, inclusive, entre as duas primeiras sócios "laranjas" em comum.

Em suma, entendo ter sido provada a propriedade e a administração (ambas de fato) do Impugnante Alfeu junto à empresa Comércio de Carnes Boi Rio Ltda quando da prolação da sentença de fl. 159-feito principal, desviando, com isso, a finalidade dessa empresa com o objetivo precípuo de fraudar a legislação tributária e trabalhista em proveito próprio, o que dá ensejo à desconconsideração da personalidade jurídica da aludida empresa devedora. Deve, portanto, suportar os reveses da execução do julgado.

Sobre a possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica diretamente na fase executiva, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL MOVIDA POR SÓCIO MINORITÁRIO EM DESFAVOR DA PRÓPRIA SOCIEDADE - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTA, PARA ACESSO AOS BENS DA EMPRESA CONTROLADORA, EM FACE DE IRREGULARIDADES COMETIDAS NA ADMINISTRAÇÃO - DEFERIMENTO NO CURSO DA EXECUÇÃO - OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR PELA CONTROLADORA, SOB ALEGAÇÃO DE SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO, EM FACE DE PRECLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DA DECISÃO QUE DETERMINARA A DESCONSIDERAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

2. É irrelevante, na presente hipótese, afirmar que de despacho que ordena a citação não cabe recurso, porque a presente controvérsia não diz respeito a tal questão. O reconhecimento de preclusão se refere ao conteúdo material da decisão, que descon siderou a personalidade jurídica da controladora, e não à determinação de citação.

3. O acórdão afirmou corretamente que a revisão das condições da ação é possível nas instâncias ordinárias; o que não se permite, contudo, é rediscutir, por via oblíqua, uma questão com conteúdo próprio que não foi impugnada a tempo. O sucesso da alegação de ilegitimidade passiva, na presente hipótese, tem como antecedente necessário a prévia desconstituição da decisão que descon siderou a personalidade jurídica, mas esta não foi oportunamente atacada.

4. Em outras palavras, ainda é possível discutir, por novos fundamentos, a ilegitimidade passiva nos embargos, mas não é possível atacar especificamente a legitimidade passiva reconhecida nos limites de uma prévia, autônoma e inatacada decisão que descon siderou a personalidade jurídica.

5. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a descon sideração da personalidade jurídica é medida cabível diretamente no curso da execução. Precedentes.

6. Não se conhece de recurso especial na parte em que ausente o prequestionamento da matéria.

7. Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.

Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 920602 / DF, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 23/06/2008)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO E FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 284 E 356 DO STF - PROCESSO EXECUTIVO - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA-EXECUTADA - POSSIBILIDADE - DISPENSÁVEL O AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, haja vista tratar-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial (REsp nº 521049 / SP, de minha relatoria, DJ de 03/10/2005; REsp nº 598111 / AM, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 21/06/2004).

2. Se a parte recorrente não explica de que forma o acórdão recorrido teria violado determinado dispositivo, deficiente está o recurso em sua fundamentação, neste aspecto (Súmula 284 / STF).

3. Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356 / STF).

4. Esta Corte Superior tem decidido pela possibilidade da aplicação da teoria da descon sideração da personalidade jurídica nos próprios autos da ação de execução, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma (RMS nº 16274 / SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp nº 798095 / SP, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 01/08/2006; REsp nº 767021 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 12/09/2005).

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a análise do pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa-executada no curso do processo executivo.

(REsp nº 331478 / RJ, 4ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 20/11/2006, pág. 310)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 12592/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026994-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CLAUDIA ALEXANDRE UZUN e outros
: CLAUDIONOR QUIRINO LOPES
: CARLOS AUGUSTO TROMBINI
: CARMEN YUKO UETSI
: CELSO PAULO SACCHI
: CARLOS EDUARDO CORREA DOS SANTOS
: CELIA MARIA BARROS MOTTA
: CHRISTIANE GARRIDO SCHWACH COUTO
: CELINA APARECIDA DE JESUS
: CELIA VITA DE AZEVEDO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03229-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Nelson Luiz Pinto e inclua-se o nome da advogada da CFF, Dra. CAMILA MODENA (OAB/SP nº 210.750), conforme petição (fl. 168) e procuração de fls. 169/170.

Fl. 171. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração de fls. 178/180 e do agravo interno de fls. 172/175.
Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.05713-6 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 830/831: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, acolhendo os embargos da agravada, manteve os honorários advocatícios fixados pela decisão de Primeiro Grau.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, pois deixou de considerar que, tendo sido afastada a extinção dos créditos referentes aos anos de 1997 e 1998, a exceção de pré-executividade oposta pela agravada acabou sendo rejeitada, caso em que não cabe a fixação de honorários advocatícios.

Instada a manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos pela União, requereu a manutenção da decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração opostos pela União Federal.

De fato, a decisão de fls. 818/819, ao acolher os embargos de declaração, para esclarecer que ficaram mantidos os honorários advocatícios fixados na exceção de pré-executividade, deixou de considerar que a decisão de fls. 809/810, ao afastar a extinção dos créditos referentes aos anos de 1997 e 1998 e determinar o prosseguimento das execuções fiscais, acabou rejeitando a exceção de pré-executividade oposta pela agravada, caso em que não cabe a fixação de honorários advocatícios.

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se esclarecer a decisão embargada.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é indevida a condenação em honorários advocatícios nos casos em que a exceção de pré-executividade é rejeitada:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC - INEXISTÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - NÃO INCIDÊNCIA .

1. Não ofende o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que concisa e não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia.

2. Rejeitada a exceção de pré-executividade não há falar em condenação em ônus sucumbenciais, porquanto haverá o prosseguimento da execução. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1118683/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - NÃO INCIDÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais, pois, nesse caso, há o prosseguimento da execução.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1097822 / RS, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CABIMENTO.

1. São devidos honorários advocatícios em Exceção de Pré-executividade rejeitada. Precedentes do STJ.

2. Não pode o referido incidente ser equiparado aos embargos à execução para fins de fixação de verba honorária, pois não há necessidade de constituição de novo patrono.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 679.242/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -REJEIÇÃO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais

(Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999417 / SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em

01/04/2008, DJ 16/04/2008; REsp 818885 / SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

06/03/2008, DJ 25/03/2008; EDcl no REsp 698026 / CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em

15/12/2005, DJ 06/02/2006; e AgRg no Ag 489915 / SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em

02/03/2004, DJ 10/05/2004).

3. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 806362 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 06/10/2008)

Desse modo, considerando que, por força da decisão proferida às fls. 809/810, afastando a extinção dos créditos referentes aos anos de 1997 e 1998, a exceção de pré-executividade oposta pela agravada acabou sendo rejeitada, não podem prevalecer os honorários advocatícios fixados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para esclarecer a decisão de fls. 818/819, fazendo constar que é indevida a condenação em honorários advocatícios nos casos em que a exceção de pré-executividade é rejeitada.

Retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo interposto às fls. 821/828.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002866-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANA ROSA DE ALMEIDA ROCHA e outros
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO
: GIOVANNA DI SANTIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08917-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 272/274. Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravantes contra a decisão (fls. 262/263) que admitiu o recurso, porém, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alegam, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, na medida em que, na verdade, não há, nos autos, prova de que o co-autor Amauri Luiz Grisoto aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a justificar a manutenção da decisão agravada. Ademais, esclarecem que não se pretende, via este agravo de instrumento, questionar a validade da transação, e, sim, sua existência, e, por fim, quanto aos honorários advocatícios, apesar de haver, nestes autos, guias judiciais referentes ao pagamento das verbas sucumbenciais, não houve depósito do valor integral. Por fim, pedem a complementação dos créditos nas contas vinculadas dos autores, além do pagamento, pela CEF, da multa determinada pelo E. STJ.

Pleiteiam, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

DECIDO.

Não merecem acolhida estes embargos de declaração.

O aresto embargado examinou todas as questões trazidas pelos agravantes, deixando consignado *que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 não impede o crédito efetuado diretamente em conta de titularidade do autor da ação e, ainda, que seja efetuado o depósito da verba honorária nos autos.*

Assim, a prova apontada pelos agravantes não autoriza a revisão do ato judicial impugnado.

No que diz respeito à adesão pela via internet, tal procedimento não desnatura o ato, que vem sendo admitido por nossas Cortes de Justiça, dispensando-se, em tal caso, a anuência do advogado da parte, até porque, pode ela dispor de seu direito na forma como melhor lhe aprouver.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios é certo que após o trânsito em julgado a parte já não pode sobre eles dispor.

Entretanto, há nos autos notícia do pagamento de honorários (fls. 131,148 e 157), razão pela qual, aqui, não se pode afirmar que são devidos e que, por esta razão, deverá a execução prosseguir (fls. 262/263).

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Ademais, ao contrário do que alegam os agravantes:

1) há prova de que o co-autor Amauri Luiz Grisoto aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, como se vê a fl. 141, porém, também há prova de que lhe foram creditados valores referentes à execução do julgado (extrato de fl. 143) tendo a CEF, inclusive, apresentado memória de cálculo (fls. 144/147). Ademais, ao apreciar a impugnação apresentada pelos autores, o MM. Juiz *a quo* a rejeitou, sob o fundamento de que foram atualizados todos os valores creditados nas contas do FGTS dos autores, acrescidos de juros (JAM) até a data do efetivo depósito nas respectivas contas vinculadas (fls. 171/172);

2) há prova de que a co-autora Antonia Aparecida de Campos Villar aderiu, via *internet* (fl. 241), ao acordo previsto na LC nº 110/2001, tendo, inclusive, recebido algumas parcelas (fl. 242), e, de igual modo, há prova de que o co-autor Antonio Carlos Lucca, aderiu, via *internet*, em 22/01/2004 (fl. 140); e

3) se a parte autora afirma que recebeu a verba honorária, a questão resta incontroversa, não havendo necessidade de prova documental.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j.

04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante, no que se refere às questões acima elencadas, é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Por fim, os agravantes apontam omissão quanto à multa por litigância de má-fé, imposta por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto pela CEF, em face da decisão do E. STJ (fls. 111/112), que transitou em julgado para as partes em 18/05/1999, conforme certidão de fl. 113.

Contudo, verifico que, nem mesmo a decisão agravada tratou do tema, ocasião, porém, em que os autores deixaram de se valer do recurso próprio, para aclarar o julgado.

Ao contrário, interpuseram este recurso de agravo de instrumento sem, nem mesmo, argumentar acerca da omissão, motivo pelo qual, sob qualquer ângulo que se analise, não pode, esta Colenda Corte, suprir um grau de jurisdição.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003238-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HERMES CREMONINI e outro
: RUBENS DE MELLO OLIVEIRA GASPARIAN
ADVOGADO : RUBENS DE MELLO OLIVEIRA GASPARIAN e outro
AGRAVADO : SECURE SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050412620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 124/126: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 120/121, que negou seguimento ao seu recurso de agravo de instrumento.

Alega, em síntese, que a decisão está eivada de contradição, pois, ao manter a decisão de Primeiro Grau, aplica o prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, mas faz referência à forma prevista no artigo 173, inciso I, da mesma lei.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão de fls. 120/121, ao manter a decisão de Primeiro Grau, aplica o prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, mas faz referência à forma prevista no artigo 173, inciso I, da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada, é de se esclarecer a decisão embargada.

Conforme consignado na decisão de fls. 120/121, aplica-se, às contribuições previdenciárias, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento).

No caso concreto, deve ser mantida a decisão que reconheceu que as contribuições com vencimentos anteriores a 14/06/1997, objetos da CDA nº 35.467.086-7, foram atingidas pela decadência, visto que, em relação a elas, o crédito foi constituído após o decurso do prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

E não se aplica, ao caso concreto, a regra contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, como requer a embargante, visto que, conforme se depreende das informações prestadas às fls. 109/110, o débito nº 35.467.086-7 não é decorrente da ausência de recolhimentos, mas da diferença relativa a recolhimentos efetuados a menor:

Analisando-se o relatório que integra a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos às folhas 31 e 32, constatamos que os valores constantes da NFLD referem-se a "valor aferido dada a discrepância apresentada entre as faturas e o volume de mão de obra constante na folha de pagamento referente a empresa tomadora denominada Sistema de Educação Modelo S/C Ltda". Observou-se ainda que foi adotado o critério de arbitrar o salário de contribuição em 40% do valor das notas fiscais conforme a norma previdenciária e alíquota mínima para contribuição dos segurados, afirmando a senhora auditora "ser inadmissível faturar para um só auxiliar de limpeza, com salário da ordem de R\$ 278,25, o valor de R\$ 28.514,43 (06/97), o que representaria algo em torno de 1% da fatura.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para esclarecer a decisão de fls. 120/121, fazendo constar que se aplica, ao débito objeto da CDA nº 35.467.086-7, o prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional. Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.
Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025386-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DANIELA PARSIT RIBEIRO SASSAKI
ADVOGADO : ADHERBAL RIBEIRO AVILA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SOPEC SOCIEDADE PINDAMONHANGABENSE EDUCACAO E CULTURA S/C
LTDA
PARTE RE' : RUBENS ALVES COUTINHO
ADVOGADO : JOAO ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.10129-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010777-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00037077120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado recolhidos pela impetrante, a partir do ajuizamento da demanda. Às fls. 70/73, deu-se parcial provimento ao recurso, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

As partes interpuseram agravo legal às fls. 76/82 e 88/97.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos originários, constante de fls. 101/109vº, concedendo-se parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal, na forma prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, sobre as verbas decorrentes do pagamento do adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e aviso prévio indenizado, bem como determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas recolhidas a tais títulos no que tange aos trabalhadores da impetrante, em relação aos fatos geradores futuros a contar do ajuizamento do mandado de segurança, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicados os agravos legais interpostos às fls. 76/82 e 88/97.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024939-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : SERWAL COMBUSTÍVEIS LTDA

ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00021595820094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SERWAL COMBUSTÍVEIS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade**. Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que não é válida a citação postal recebida por terceiros.

Sustenta que a empresa devedora foi administrada por ANTONIO CARLOS DALPINO e ALCEIA RICHIERI DALPINO até 16/08/2004, quando deixaram de integrar o seu quadro societário e a gerência passou a ser exercida pelos novos sócios CARLOS ALBERTO BOTASIN, ANA MARIA FIORELLI DE AQUINO e ANTONIO ALVES DE BEZERRA.

Alega, ainda, que os novos sócios deixaram de registrar a alteração contratual nos órgãos competentes (JUCESP, Receita Federal, Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e Prefeitura do Município de Jaú), o que só foi descoberto recentemente pelos antigos sócios, após tomarem conhecimento de inúmeras execuções fiscais em andamento contra a empresa e contra eles, na qualidade de co-responsáveis, visto que, perante aqueles órgãos, permaneciam como sócios-gerentes.

Daí porque, segundo afirma, não restou outra alternativa à empresa devedora, representada por seus antigos sócios-gerentes, que opor a exceção de pré-executividade, para suscitar várias nulidades da execução, entre elas, a de citação, objeto deste recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal, no inciso I de seu artigo 8º, a citação do devedor será realizada, prioritariamente, por via postal, com aviso de recebimento:

A citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

E a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é válida a citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO, MESMO QUE RECEBIDA POR TERCEIRO - VALIDADE DA CITAÇÃO - EQUIPARAÇÃO À CITAÇÃO PESSOAL - PRECEDENTES.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da validade da citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Também é pacífico o entendimento de que "a citação postal equivale à citação pessoal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional". Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1227958 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 07/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE - PRECEDENTES.

1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1178129 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/08/2010)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - VIA POSTAL - RECEBIMENTO - REPRESENTANTE LEGAL - DESNECESSIDADE.

1. O acórdão impugnado afirma a nulidade da citação por falta de indicação dos elementos demonstrativos de que a pessoa recebedora era representante legal da empresa ou tivesse agido como tal.

2. Os arestos apresentados como divergentes, malgrado a ausência da Fazenda Pública, fixam a desnecessidade de o funcionário da pessoa jurídica ter poderes para representá-la.

3. Na linha do entendimento desta Corte não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp nº 249771 / SC, Corte Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/12/2007, pág. 247)

Não bastasse isso, como bem asseverou o D. Magistrado de Primeiro Grau, eventual nulidade da citação restou suprida pelo comparecimento espontâneo da executada, nos termos do artigo 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026092-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ RICETTI LTDA
ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03070935619944036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 37, que determinou o destaque dos honorários contratuais dos valores a serem compensados pela União com os débitos do autor (CR, art. 100, §§ 9º e 10), tendo em vista a natureza alimentar da verba, que se equipararia à verba trabalhista e teria preferência em relação ao crédito tributário.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o crédito tributário prefere a qualquer outro (CTN, art. 186);
- b) os honorários advocatícios não se equiparam aos créditos trabalhistas;
- c) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/5v.)

Decido.

Precatório. Compensação pela Fazenda Pública. Honorários advocatícios. Verba alimentar. Inadmissibilidade.

Não é admissível o abatimento, a título de compensação, de débitos do credor original da Fazenda Pública com os honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais, uma vez que se trata de verba alimentar impenhorável (CPC, art. 649, IV):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. CRÉDITO DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1. Os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuem natureza alimentar. Divergência jurisprudencial, antes existente neste Tribunal, dirimida após o julgamento do REsp n. 706.331PR pela Corte Especial. Entendimento semelhante externado pelo Excelso Pretório (RE 470.407, rel. Min. Marco Aurélio).

2. Reconhecido o caráter alimentar dos honorários advocatícios, tal verba revela-se insuscetível de penhora.

3. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 649 do CPC, definiu como absolutamente impenhoráveis os honorários do profissional liberal.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 865469, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS - PRECATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário do precatório, a Emenda Constitucional n. 62/09 estabeleceu verdadeira prerrogativa processual à Fazenda Pública em detrimento da parte credora, a qual é portadora de um título judicial transitado em julgado.

2. Essa exceção ao princípio da igualdade processual das partes deve ser interpretada restritivamente para que não se conceda à Fazenda Pública benefício maior do que aquele que o legislador pretendeu lhe conferir.

3. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

4. Como o ato em evidência se trata de expedição de precatório relativo a honorários advocatícios, aplicável é a legislação atual quanto à respectiva titularidade, qual seja, a Lei n. 8.906/94.

5. Sob a égide da lei acima mencionada, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista.

6. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 20110300000967-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.04.11)

Do caso dos autos. Insurge-se a União contra a decisão de fl. 33, integrada à fl. 37, que determinou o destaque, do precatório, dos valores referentes aos honorários contratuais do advogado.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, pois o valor que a União pretende compensar refere-se a honorários contratuais do advogado, de natureza alimentar e, portanto, impenhorável.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026561-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BERENICE DE FREITAS LEMES

ADVOGADO : RAIMUNDO GOMES FERREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAKI FUJII e outro
PARTE RE' : SAO JOSE COM/ E DISTRIBUIDORA DE FRUTAS LTDA e outro
: JOSE LUIZ ANTONIO LEMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140246120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Berenice de Freitas Lemes contra a decisão de fl. 14., que indeferiu pedido de liminar em embargos de terceiro, interposto para a desconstituição de penhora de imóvel.

Alega a recorrente ser de idade avançada e necessitar de cuidados médicos, razão pela qual passou a residir com seu filho, em Rio Claro (SP), alugando o imóvel para obter a renda necessária à sua subsistência (fls. 2/7).

Decido.

Bem de família. Imóvel locado. Não basta a mera alegação de que o imóvel locado se trata de bem de família, sendo, portanto, impenhorável. Deve o proprietário fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação que demonstre que a renda obtida é destinada para a locação de outro imóvel ou para a manutenção da entidade familiar (STJ, REsp n. 714.515, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.11.09; AgEDAg n. 770.783, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.08.08).

Do caso dos autos. Não merece prosperar a insurgência da agravante, que se limita a afirmar que o imóvel penhorado seria bem de família, sem instruir o recurso com documentos que comprovem a locação e que a renda com ela auferida seja destinada a seu sustento. Ademais, a MMA Juíza *a quo* determinou a suspensão da alienação do imóvel (fl. 14), razão pela qual não se verifica risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante (CPC, art. 558).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021205-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GUARIGLIA MINERACAO LTDA e outro
: ANA CAROLINA CANO PAGAN GUARIGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09005675819984036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que há prescrição intercorrente, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Merece destaque que tem prevalecido na jurisprudência da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Vale lembrar, no ponto, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN, por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 era inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída aos 13 de fevereiro de 1998 (fl. 12) e a empresa citada em 19 de maio de 1998 (fl. 45), enquanto o pedido de redirecionamento para o corresponsável RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA deu-se em 20 de fevereiro de 2008 (fl. 129). Vale dizer, desse modo, que houve decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente. Esse entendimento, merece registro, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do C.

Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

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

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a

dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

7. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

8. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/12/2010)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024412-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LEONARDO ESCRIBONI
ADVOGADO : FABIO CESAR SAVATIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ORLE COM/ DE CAFE LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 91.00.00016-2 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022532-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INGERSOLL RAND DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANA LUIZA POLAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP
No. ORIG. : 00120413420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP que, nos autos de medida cautelar inominada em que a ora agravada objetiva a antecipação da prestação de garantia/caução real idônea e suficiente relativamente ao crédito apurado através de Procedimentos Administrativos Fiscais, bem como a renovação de sua Certidão Positiva de Tributos e Contribuições Federais, com efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN, deferiu parcialmente a liminar para determinar a expedição da certidão pretendida, ao fundamento de que

"(...)

A caução apresentada, revestida sob a forma de carta de fiança, foi emitida por instituição financeira idônea, possui prazo de validade indeterminado, no valor de R\$ 7.197.804,55 (sete milhões cento e noventa e sete mil oitocentos e quatro reais e cinquenta e cinco centavos) e, a princípio, mostra-se suficiente para garantir os supostos débitos. Assim, não se pode negar validade à carta de fiança acostada aos autos, ao menos para efeito de emissão das referidas certidões.

(...) (fls. 24/35)

Aduz, em síntese, que o art. 804 do Código de Processo Civil autoriza o juiz conceder liminarmente a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, conforme julgados que colaciona, daí decorrendo que a decisão agravada deverá ser reformada em virtude de violação a esse dispositivo legal.

Alega que a plausibilidade do direito não restou demonstrada, porquanto a pretensão da agravada está destituída de fundamento legal, e que a fiança bancária é garantia que só tem o condão de permitir a expedição de CPD-EN quando for idônea.

Sustenta que a aceitação de carta de fiança bancária, no âmbito da Administração Fiscal, depende da observância de alguns requisitos, alguns deles previstos na Portaria PGFN nº 644/2009, com as alterações introduzidas pela Portaria PGFN nº 1.378/2009.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, é cabível a concessão de liminar *ab initio*, antes mesmo da citação da parte contrária, caso esse ato processual venha importar em demora que possa acarretar prejuízo ao requerente. Nesse sentido, trago julgado do STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" e "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMINAR CONCEDIDA. INAUDITA ALTERA PARTE. ART. 151, V, DO CTN. IUS SUPERVENIENS. INEXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO ACERCA DA INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS NO VALOR INTEGRAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.

No caso excepcional dos autos, mostra-se cabível o deferimento da liminar pelo magistrado, sem a audiência das partes, porquanto "justifica-se a concessão de medida liminar 'inaudita altera parte', ainda quando ausente a possibilidade de o promovido frustrar a sua eficácia, desde que a demora de sua concessão possa importar em prejuízo, mesmo que parcial, para o promovente" (ROMS 335/CE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, RSTJ 47/517).

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, ao alterar o inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, passou a indicar como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar em outras espécies de ação judicial, afastando a tese restritiva, segundo a qual somente a medida liminar em mandado de segurança produziria tal efeito.

Incidência do ius superveniens à espécie.

A teor do disposto no artigo 151, inciso VI e V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito do crédito tributário, é cabível a concessão da liminar, se presentes os seus pressupostos, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

Ausência de prequestionamento da questão de que o depósito do montante integral do crédito tributário, ao qual alude o inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, deve compreender juros e correção monetária.

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 153633/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 26/03/2002, DJ 01/07/2002, p. 272)

A urgência, no caso, é de expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de Negativa.

No mais, não verifico a existência de lesão grave ou de difícil reparação que autorize a interposição do presente agravo de instrumento.

Some-se a isso o fato de que os requisitos impostos pela Administração para aceitação de carta de fiança não têm alcance nos feitos judiciais, em que o exame dos requisitos autorizadores compete ao prudente arbítrio do juiz da causa.

Diante do exposto, indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Após, dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009231-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDITORA FTD S/A
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036862820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, 1/3 constitucional de férias e horas extras, deferiu parcialmente a liminar (fls. 116/118).

Na fl. 129 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.
A contraminuta consta das fls. 135/162.

O Parecer o Ministério Público Federal veio aos autos na fl. 165, juntamente com o *print* do processo de origem, em que consta que o juízo *a quo* proferiu sentença (fl. 166).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030727-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZIPAX IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068397920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação declaratória de inexistência de obrigação tributária cumulada com repetição de indébito, em que a ora agravada objetiva suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença, concedeu a pretendida tutela antecipada (fls. 76/80).

Aduz, em síntese, que as parcelas não integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias, quer do segurado empregado, quer da empresa, são exclusivamente as constantes do § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91, e que as importâncias questionadas no feito de origem não constam desse dispositivo legal.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034874-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO VILLANI BORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072616620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo HOSPITAL SÃO LUCAS DE SANTOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a suspensão da

exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 25/27).

Aduz, em síntese, que o E. STF, no julgamento do Agravo Regimental no RE nº 545.317/DF, firmou entendimento no sentido de que é ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras, por se tratarem de verbas indenizatórias, e que o juízo *a quo* pautou-se em julgados do STJ pretéritos a esse entendimento.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013799-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CERAMICA PORTO FERREIRA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00013-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Fl. 324: **HOMOLOGO a desistência do recurso**, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos. Após, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023594-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.02221-7 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SELMEC REPRESENTAÇÕES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de gratuidade da justiça**, determinando o recolhimento de custas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de deserção do recurso de apelação.

Neste recurso, pretende obter a assistência judiciária gratuita.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal instituiu, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

Em relação à pessoa jurídica, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos.

Neste caso, a concessão da gratuidade da Justiça está condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - INVERSÃO DO "ONUS PROBANDI".

1. A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

2. Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o "onus probandi" é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

3. A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

4. No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

5. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 388045 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/09/2003, pág. 252)

E, no caso, a referida hipossuficiência da empresa devedora não restou comprovada nos autos, não sendo suficiente, para tanto, a declaração de que não tem condições de pagar as custas do processo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025149-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : R C O IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO DANIEL PERLIN ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080042720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, interposto por **RCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** em face da r. decisão que, em mandado de segurança preventivo, indeferiu a medida liminar pleiteada (fls. 231).

Narra a agravante que foi intimada a pagar débito no importe de R\$399.566,39 (trezentos e noventa e nove mil quinhentos e sessenta e seis reais e trinta e nove centavos), com vencimento em 21/08/2011, e no intuito de regularizar sua situação previdenciária procurou a agência da Receita Federal em Pirassununga/SP para proceder o parcelamento de parcelamento ordinário já existente, incluindo as competências objeto da referida intimação, tendo sua solicitação negada com fundamento única e exclusivamente nas perguntas e respostas existentes no sítio da Receita Federal do Brasil acerca do Parcelamento da Lei 11.941/09, itens 15.1 e 15.2.

Sustenta, em síntese, que tal impedimento não existe e com isso a Receita Federal inova criando regra não prevista em Lei ou Regulamento; os débitos em questão são suscetíveis de um novo parcelamento, com o pagamento de 20% (vinte por cento) do total dos débitos consolidados, permitida ainda a inclusão de novos débitos vencidos posteriormente a novembro de 2008; a única forma de exclusão do 'Refis da Crise' é a manutenção em aberto de três parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais; que já parcelou e reparcelou débitos posteriores a novembro de 2008, mesmo tendo aderido ao 'REFIS da crise', bem como que é ilegal o argumento de que só pode haver um parcelamento em nome do contribuinte, o artigo 4º da Lei nº 11.941/2009 é claro ao estabelecer que não se aplicam tais vedações.

Pleiteia a concessão de medida liminar a fim de que seja determinado à impetrada que proceda à formalização do reparcelamento ordinário e, por conseguinte não exclua o contribuinte do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.522/2002 admite o reparcelamento de débitos objeto de parcelamentos em andamento ou que tenham sido rescindidos, não havendo ainda vedação à inclusão de novos débitos:

Art. 14-A. Observadas as condições previstas neste artigo, será admitido reparcelamento de débitos constantes de parcelamento em andamento ou que tenha sido rescindido.

§ 1º No parcelamento de que trata o caput deste artigo poderão ser incluídos novos débitos.

§ 2º A formalização do pedido de parcelamento previsto neste artigo fica condicionada ao recolhimento da primeira parcela em valor correspondente a:

I - 10% (dez por cento) do total dos débitos consolidados; ou

II - 20% (vinte por cento) do total dos débitos consolidados, caso haja débito com histórico de parcelamento anterior.

Consta dos autos que a agravante fez parcelamento (fls. 53/115) e reparcelamento (fls. 116/141) de débitos posteriormente à sua adesão ao 'Refis da crise', previsto na Lei nº 11.941/2009.

Nessas circunstâncias realmente não parece haver razoabilidade ou mesmo legalidade em proibir agora sua utilização pela agravante, sob o fundamento de que não pode haver mais de um parcelamento em nome do contribuinte. Ademais, a própria Lei nº 11.941/2009 prevê expressamente (artigo 13) a aplicação subsidiária da legislação supramencionada.

Assim, presentes os requisitos, **defiro a liminar** para determinar à autoridade fiscal que proceda à análise do reparcelamento ordinário previdenciário, sem a exclusão do contribuinte do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009422-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE QUADRA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031663820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 186/194, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026645-57.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026645-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TALES OSCAR CASTELO BRANCO e outro
: GUIOMAR ARAUJO CASTELO BRANCO
ADVOGADO : TIAGO BANA FRANCO e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00060637820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TALES OSCAR CASTELO BRANCO e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, tendo por objetivo a desocupação da Terra Indígena Limão Verde homologada e demarcada administrativamente, através do Decreto Presidencial de 10 de fevereiro de 2003, especialmente a porção da referida Terra Indígena ocupada indevidamente pelos requeridos, que se encontra dentro da Terra Indígena Limão Verde, parte da Fazenda Santa Bárbara, deferiu a expedição de mandado liminar de reintegração imediata da FUNAI na posse do imóvel objeto da ação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Argui, preliminarmente:

a) Incompetência funcional do Juízo Federal de 4ª Vara de Campo Grande - MS para determinar a reintegração de posse pretendida pela FUNAI, uma vez que tal tema se encontra em discussão na ação cautelar inominada aforada diretamente no E. Tribunal Regional Federal (autos nº 0042055-29.2009.4.03.0000), na qual se reivindica a posse da área demarcada como tradicionalmente indígena da Fazenda Santa Bárbara, decorrendo, daí, a nulidade da decisão prolatada pelo juízo de origem.

Afirma que na decisão, a qual imitiu os índios Terena na posse da área demarcada por ser de ocupação indígena tradicional, o Juízo de origem levou em consideração a sentença proferida na ação declaratória movida pelo ora agravante Tales Oscar Castelo Branco, sentença que está em confronto com o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa/Serra do Sol.

Aduz que esbulho nenhum houve na Fazenda Santa Bárbara, que, desde 1914, se encontra na posse legítima do Cel. João de Almeida Castro, adquirida por cessão onerosa do Estado de Mato Grosso, embora a detivesse como sua, pelo menos desde 1898.

Ressalta que a respeitável sentença prolatada na ação declaratória carece de fundamentação lógica, na medida em que não demonstrou a premissa da expulsão de índios da Fazenda Santa Bárbara.

Afirma que, ao contrário do que consta da sentença da ação declaratória, os índios Terena nunca vindicaram a posse da Fazenda Santa Bárbara antes da política expansionista desencadeada pela FUNAI no final do século passado, decorrendo, daí, a não caracterização do esbulho.

Por decorrência, tal sentença jamais poderia servir como supedâneo para que os índios Terena fossem reintegrados na posse da área demarcada da Fazenda Santa Bárbara, tendo em vista que ela se encontra distante do entendimento consubstanciado na Súmula 650 do E. Supremo Tribunal Federal.

Afirma que não se concederá antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Aduz, ainda, que os índios Terena de Aldeia Limão Verde vêm causando a Fazenda Santa Bárbara danos irreversíveis, pois já estão degradando as pastagens e as benfeitorias que lá existem, antes mesmo que um perito pudesse avaliá-las. Sustenta, também, que a própria Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 231, § 6º, que as benfeitorias feitas pelo possuidor de boa-fé em áreas tradicionalmente indígenas serão indenizadas, razão pela qual a transferência da área demarcada como se tradicionalmente indígena fosse só poderia ocorrer depois de indenizados os valores das benfeitorias que, de boa-fé, foram realizadas pelo seu ocupante.

Pede, ao final:

a) seja declarada a incompetência do Juízo da 4ª Vara Federal para a causa, e, por decorrência, a nulidade da decisão por meio da qual se anteciparam os efeitos da tutela final, ou

b) seja reformada a decisão, a fim de que sejam mantidos os agravantes na posse da área demarcada da Fazenda Santa Bárbara, até que seja julgado o recurso de apelação na ação ordinária nº 2003.60.00.011984-2.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a preliminar de incompetência funcional do Juízo Federal de 4ª Vara de Campo Grande - MS para determinar a reintegração de posse pretendida pela FUNAI, tal como argüida, se confunde com mérito do pedido, razão pela qual não comporta análise e decisão de forma destacada.

Quanto ao direito reivindicado, os fundamentos da decisão impugnada são irrefutáveis, porquanto a pretensão formulada pelos agravantes na ação declaratória, visando a declaração de que o imóvel denominado Fazenda Santa Bárbara não é constituído de terras tradicionalmente ocupadas pelos Índios Terena, foi julgada improcedente, tendo restado reconhecido que a parte da Fazenda Santa Bárbara questionada, que foi homologada e demarcada administrativamente, por meio do Decreto Presidencial de 10 de fevereiro de 2003, se trata de terra indígena.

Da sentença de improcedência houve a interposição de recurso de apelação pela parte ré, tendo sido o recurso recebido apenas no efeito devolutivo, conforme se vê de fl. 191.

Assim, a improcedência da ação declaratória de não ocupação indígena da área que constitui o seu objeto, por si só, já implica na ausência de verossimilhança da argumentação aqui deduzida.

Da leitura da sentença proferida na ação declaratória, observa-se que a prova pericial constatou a existência de ocupação indígena na área, anterior a cadeia de transmissão, afirmando o *expert*, inclusive, que, na área denominada Terra Indígena Limão Verde, existiam elementos etnohistóricos e antropológicos que a caracterizavam como tal.

Deste modo, a existência de ocupação indígena põe em dúvida a validade do título de propriedade dos agravantes, em face das disposições constitucionais que garantem aos povos indígenas o direito às terras tradicionalmente ocupadas pelos seus ancestrais.

Além disso, o agravante Tales Oscar Castelo Branco requereu a medida cautelar nº 2009.03.00.042055-5, defendendo seu direito possessório e a necessidade de antecipação da tutela recursal para preservar o título de domínio, bem como para impedir que o Decreto Presidencial de 10 de fevereiro de 2003 seja registrado na matrícula de seu imóvel, cuja medida liminar acabou por ser indeferida por esta Relatora, por estes mesmos fundamentos..

Por outro lado, a FUNAI, autora da ação de reintegração de posse, interpôs a ação de consignação em pagamento, e depositou em dinheiro os valores apurados para pagamento das benfeitorias por eles realizadas de boa-fé, no valor de R\$ 407.279,89 (quatrocentos e sete mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos), conforme deferido à fl. 557.

Assim, se a autora da ação de reintegração de posse (FUNAI) ofereceu garantia suficiente ao ressarcimento de eventuais prejuízos, nada impede seja ela reintegrada na posse do imóvel.

Vale ressaltar, por oportuno, que compete à União Federal demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como proteger e fazer respeitar todos os seus bens, conforme norma prevista no art. 231 da Constituição Federal.

Por fim, na impossibilidade de se restituir o imóvel ao estado anterior, se, a final, os agravantes lograrem êxito na ação declaratória, a questão poderá, eventualmente, ser resolvida em perdas e danos.

Assim, tendo restado comprovado o reconhecimento judicial da validade do Decreto Presidencial de demarcação das terras indígenas, impõe-se a expedição de mandado liminar de reintegração imediata da Funai na posse do imóvel objeto da ação, não se pode falar em plausibilidade do direito invocado pelos agravantes, de modo a justificar a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014982-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro
: JOSE LUIZ FRANCESCHI
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066055619994036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por URSO BRANCO INDUSTRIA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., em face da decisão que determinou a designação de data para a realização de hasta pública do imóvel.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que juntou aos autos comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno em banco errado e, instada a fazê-lo, desatendeu aos ditames da decisão de fl. 211, segundo a qual a regularização do preparo deveria ser efetivada, no prazo de 48 horas, nos termos da Resolução n.º 278/2007, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal**.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014979-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro
: JOSE LUIZ FRANCESCHI
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066055619994036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por EGISTO FRANCESCHI FILHO, em face da decisão que determinou a manutenção da penhora dos imóveis.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que juntou aos autos comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno em banco errado e, instada a fazê-lo, desatendeu aos ditames da decisão de fl. 224, segundo a qual a regularização do preparo deveria ser efetivada, no prazo de 48 horas, nos termos da Resolução n.º 278/2007, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal**.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014975-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro
: JOSE LUIZ FRANCESCHI
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066055619994036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por EGISTO FRANCESCHI FILHO, em face da decisão que indeferiu o pedido de exclusão dos sócios do polo passivo.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que juntou aos autos comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno em banco errado e, instada a fazê-lo, desatendeu aos ditames da decisão de fl. 212, segundo a qual a regularização do preparo deveria ser efetivada, no prazo de 48 horas, nos termos da Resolução n.º 278/2007, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.**

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020876-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BURGER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.01035-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BURGUER S/A INDUSTRIA E COMERCIO, em face da r. decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, a fim de atribuir aos embargos à execução fiscal o montante fixado na ação de execução, qual seja, R\$ 612.231,45 (seiscentos e doze mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos).

Sustenta a agravante, em síntese, merecer reforma a decisão agravada, já que o valor da causa atribuído em ação de embargos à execução não precisa, necessariamente, ser o mesmo da execução, devendo ser fixado o valor de 10.000,00 (dez mil reais).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com efeito, o valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido com a execução do título de dívida ativa.

Consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para fins de fixação do valor da causa em sede de embargos à execução à fiscal, deve o montante corresponder o valor atribuído à própria execução. É dizer, no caso da impugnação visar à totalidade do débito pleiteado pela exequente, consolidou aquela Egrégia Corte que o valor corresponda ao atribuído à própria execução.

Ilustrando o posicionamento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. 1. O valor da causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes: AgRg no REsp 749.949/RS, DJ 09/10/2006; AgRg no Ag 694.369/RJ, DJ 13/02/2006; AgRg no Ag 1051745/MG, DJ. 30/03/2009. 2. O valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido com a execução do título de dívida ativa. 3. In casu, o embargante pretende desconstituir o próprio título executivo e o crédito exequendo deduzido ao firmar suas pretensões no sentido de que: "o título que instrui a execução não é título legítimo, porquanto absolutamente desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos indispensáveis a qualquer ação de execução; se o título que embasa a execução é viciado e ilíquido, o valor unilateralmente apontado não tem como prevalecer, devendo ser efetivamente apurado mediante a realização de provas, sobretudo através de perícia técnica. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 200702316243, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 22.09.2009, v.u)

No mesmo diapasão, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA. ARTIGOS 258 E 259 DO CPC.

I. Na hipótese de embargos à execução em que impugnado o excesso da cobrança, o valor atribuído ao feito deve ter como parâmetro a diferença entre o que é exigido e o que já foi reconhecido pelo devedor, e não à totalidade do título. II. Recurso especial não conhecido." (REsp 1.001.725/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento uniforme desta Corte, o valor dado à causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes. II - Agravo desprovido." (AgRg no REsp 749.949/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006)

No caso dos autos, verifica-se que o valor pretendido na execução perfaz o montante de R\$ 612.231,45 (seiscentos e doze mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos), impugnado totalmente pelo agravante. Na esteira, pois, dos apontamentos *supra* e na exegese segundo a qual o valor da causa deve refletir o real conteúdo econômico da demanda, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024964-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SERGIO D URSO
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECCHIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CALGIPLAST IND/ E COM/ LTDA
 : MARIO JORGE TAMBORINO

ORIGEM : ROBERTO PEREIRA PINTO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00628192720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016891-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SANTOS DIAS
ADVOGADO : MARCELO GALVAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 01.00.05358-5 A Vr SAO SEBASTIAO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA APARECIDA SANTOS DIAS, em face da decisão que indeferiu o recebimento de recurso de apelação.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que juntou aos autos comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno em banco errado e, instada a fazê-lo, desatendeu aos ditames da decisão de fl. 107, segundo a qual a regularização do preparo deveria ser efetivada, no prazo de 48 horas, nos termos da Resolução n.º 278/2007, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal**.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023737-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

AGRAVADO : MARCIA PALEARI

ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO PAULO/SP

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

No. ORIG. : 00119729220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Seguradora S/A, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para que a corre Caixa de Seguros S/A apure os custos da execução das obras de reparação dos danos já reconhecidos no termo de negativa de cobertura, facultando-se o pagamento do valor em dinheiro à autora ou a realização da própria recuperação do imóvel.

Insurge-se a agravante contra o deferimento dos efeitos da tutela, por não estarem presentes os requisitos autorizadores da sua antecipação. Aduz que não pode ser-lhe imputada qualquer responsabilidade, em razão da negativa de cobertura conforme cláusula 6ª - Riscos Excluídos das Coberturas de Natureza Material.

Decido

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, do Código de Processo Civil determina que:

"Art. 525: A petição de agravo de instrumento deverá ser instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis;

§1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de remessa e retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

(...)"

Ressalto que a Caixa Econômica Federal não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional (contagem do prazo em dobro o prazo para recorrer e em quádruplo para contestar), mesmo quando representa o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS.

A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Rejeitam-se os embargos declaratórios quando inexistir no acórdão qualquer vício a ser suprido.
- A CEF, empresa pública federal, não dispõe de prazo em dobro para recorrer, sendo inaplicável a regra inserta no art. 188 do CPC.

Jurisprudência iterativa desta Corte.

- Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 429.087/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 221) No mesmo sentido: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005, p. 222; REsp 760706/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 19/10/2006, DJ 05/12/2006, p. 256.

Por outro lado, o comando contido no art. 241 do Código de Processo Civil, determina que "começa a correr o prazo: (...) II- quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido; (...)".

Nessa esteira, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. A não-apresentação de certidão de intimação da decisão agravada no momento da interposição do agravo de instrumento leva ao seu não-conhecimento, por ausência de pressuposto de admissibilidade formal (CPC, art. 525, inciso I), sendo vedado facultar à parte recorrente oportunidade para juntada posterior. Precedentes. 2. É imprescindível a cópia da certidão de intimação, a fim de se aferir a tempestividade do agravo de instrumento, sendo que, segundo o art. 241, II, do CPC, a contagem do prazo para recorrer se inicia, "quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido. 3. Agravo interno da UNIÃO a que se nega provimento." (AGTAG 200501000673969, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, 03/05/2007)

No caso vertente, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos cópia da da juntada da certidão de intimação, documento essencial à verificação da tempestividade do recurso.

A interposição do presente recurso não observa os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo.

Consoante certidão da fl. 77, a Caixa Econômica Federal foi citada e intimada pessoalmente da decisão de antecipação dos efeitos da tutela, na data de 26/07/2011. A interposição do recurso de agravo ocorreu em 12/08/2011, ou seja, 17 (dezesete) dias após a sua intimação.

Com efeito, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estes documentos implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Conforme ensinamento do Prof. Nery e Prof.^a Rosa Maria, quanto à peça obrigatória e preclusão consumativa:

"Peça obrigatória. Juntada posterior. Preclusão consumativa. O agravante tem de juntar as peças obrigatórias no momento da interposição do recurso. A juntada tardia não supre sua exigência, porque operada a preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso (STJ, 3ª T., AgRgAg 453352-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v. u., j. 3.9.2002, DJU 14.10.2002, p. 229)" (Júnior, Nelson Nery. Nery, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado, 11ª edição, 2010, Editora Revista dos Tribunais)

Vale reiterar, que o Convênio supramencionado não conferiu à Caixa Econômica Federal prazo em dobro, de modo que o recurso está intempestivo.

Desta feita, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001888-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

AGRAVADO : CESAR PEREIRA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : MASTERCAD BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154937920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 227/232: Dê-se vista dos autos a Caixa Econômica Federal - CEF para impugnação, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Após, voltem conclusos para apreciação da admissibilidade dos embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033139-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017258620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade das alterações trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009, que majorou a alíquota da contribuição ao SAT de 1% para 2%, bem como a suspensão da exigibilidade de recolhimento das contribuições majoradas, determinou, com fundamento no art. 355 do Código de Processo Civil, que a ora agravante "*apresente os dados estatísticos (frequência, custo e gravidade) utilizados para justificar a majoração de 1% para 2% da alíquota da contribuição ao SAT relativamente à atividade da autora - CNAE Nº 6512-0/00*". (fls. 146/148).

Aduz, em síntese, que o Decreto nº 6.957/2009, em seu art. 1º, § 5º, dispõe que o Ministério da Previdência Social publicará, anualmente, no DOU, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que a possibilitem verificar o respectivo desempenho dentro de sua subclasse.

Alega que, ao invés de diligenciar na procura desses documentos perante a Delegacia da Receita Federal ou Ministério da Previdência Social, a parte autora optou por requerer ao juízo *a quo* que determinasse à ré a juntada dos documentos, transferindo ônus processual que lhe compete, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil.

Sustenta que os róis de percentis de frequência, gravidade e custo constam do Anexo I da Portaria Interministerial nº 254, de 24/09/2009, e que a UNIÃO FEDERAL não tem acesso a esses dados sigilosos, sendo que tais documentos devem ser solicitados pela própria agravada junto ao Ministério da Previdência Social.

É o breve relatório. Decido.

O art. 335 do Código de Processo Civil, em que se pautou a decisão agravada, dispõe que: "*O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.*"

A determinação, pelo juiz da causa, de apresentação dos dados estatísticos utilizados para majoração da alíquota de contribuição ao SAT desconsidera que esses dados não estão em poder da ora agravante.

Tanto que a Portaria Interministerial MPS/MF nº 254, de 24/09/2009, que dispõe sobre a publicação dos índices de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, considerados para o cálculo do Fator Acidentário de Proteção - FAP, estabelece, em seu art. 2º e parágrafo único, o quanto segue:

"Art. 2º O Fator Acidentário de Prevenção - FAP, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a empresa verificar o respectivo desempenho dentro da sua Subclasse da CNAE, serão disponibilizados pelo Ministério da Previdência Social - MPS e acessados na rede mundial de computadores nos sítios do PMS e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

*Parágrafo único O Valor do FAP de todas as empresas, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que compuseram o processo de cálculo, **será de conhecimento restrito do contribuinte mediante acesso por senha pessoal.**" (destaquei)*

Portanto, não se tratando de documento que esteja em poder da agravante, a determinação do juiz da causa não se justifica, daí decorrendo que a pretensão recursal merece acolhida, uma vez que o dispositivo legal invocado não se aplica à hipótese dos autos de origem.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comuniquem-se, com urgência.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025102-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CELIO ROBERTO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : CELIO ROBERTO GOMES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ e outro
PARTE RE' : RONALDO PELLICER DUARTE DOS SANTOS e outro
: ELAINE GOMES DUARTE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054532320104036105 2 Vt CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Célio Roberto Gomes dos Santos contra a decisão de fl. 11, que determinou a inclusão de fiadores no polo passivo de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face do recorrente, bem como indeferiu o pedido de devolução de prazo.

Alega, em síntese, ser indevida a inclusão dos devedores no polo passivo do feito com a demanda em curso e antes da prolação de sentença condenatória. Acrescenta ser devida a devolução de prazo, uma vez que a publicação ocorreu com irregularidades (fls. 2/8).

Inclusão de fiadores no polo passivo do feito. Não conhecimento. O agravante não tem legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos fiadores. Assim, o recurso não deve ser conhecido nesta parte.

Publicação no órgão oficial. Falha na prestação de serviço de entrega. Devolução do prazo. Inadmissibilidade.

Nos termos do art. 236 do Código de Processo Civil, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial. Assim, eventual falha na prestação de serviço de entrega não permite a devolução do prazo recursal. Precedentes (STJ, REsp n. 155086, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03.02.98; TRF da 3ª Região, Ag n. 2000.03.00.039985-0-SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.13.03.02 e AC n. 94030771380, Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 18.10.07).

Do caso dos autos. Depreende-se da análise dos autos que a decisão do MM. Juiz *a quo* foi regularmente publicada no diário oficial, tendo havido erro no serviço de envio da publicação pela Associação dos Advogados de São Paulo. Tendo em vista que as intimações são consideradas realizadas pela só publicação do ato no órgão oficial, deve ser indeferida a devolução de prazo requerida pelo agravante.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017253-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RIVALDO JOSE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00086623120094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 42, proferida em execução fiscal, que postergou a análise do pedido de bloqueio de ativos financeiros do agravado por meio do Bacen-Jud, determinando à recorrente que primeiramente realizasse pesquisas junto aos sistemas DIMOF e DECRED.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) para a decretação da indisponibilidade de bens, é necessária apenas a citação do devedor;
- b) a penhora de ativos financeiros equipara-se a dinheiro, o qual é elencando em primeiro lugar pelo art. 11 da Lei n. 6.830/80 e pelo art. 655 do Código de Processo Civil;
- c) aplicação do art. 185-A do Código Tributário Nacional;
- d) desnecessidade de prévia consulta aos sistemas DIMOF e DECRED, os quais não indicam a posição atual das movimentações financeiras (fls. 2/12).

Decido.

Indisponibilidade de bens. Não conhecimento. A alegação de que estariam presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade patrimonial do agravado não deve ser conhecida, uma vez que configuraria supressão de instância, tendo em vista que a decisão agravada restringiu-se à apreciação do pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacen-Jud (fl. 42).

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. No caso, não se encontram óbices para a adoção da medida, uma vez que o executado foi citado por edital (cf. fl. 28), não pagou nem indicou bens à penhora. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros do agravado por meio do Bacen-Jud.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020393-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE
AGRAVADO : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE
CAETANO ALVARES II e outros. e outros
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
No. ORIG. : 00165194920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de cumprimento provisório de sentença ajuizada pela Comissão de Moradores do Condomínio Edifício Mirante Caetano Álvares II e outros, lavrada nos seguintes termos (fls. 16/19):

Fls. 980/983: Vistos, em decisão.1 - Embargos de Declaração da CEF de fls. 945/946: Amparada no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, a CEF opôs embargos de declaração contra a r. decisão deste Juízo proferida às fls. 928/928-verso.É o relatório. DECIDO.Na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, in Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, Forense, 7ª edição, pág. 539, "Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...)".A contradição, por sua vez, "(...) é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão" (VICENTE GRECO FILHO, in Direito Processual Civil, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2º volume, pág. 260).A obscuridade, por seu turno, verifica-se quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre quando há a falta de clareza na decisão, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, ocorre obscuridade quando a decisão, no tocante a alguma questão importante, soluciona-a de modo incompreensível.No caso em exame, não se vê os vícios apontados.Assim, o que se colhe das razões expostas é que a embargante pretende a obtenção deste Juízo, da reforma do "decisum" ora embargado.Logo, o que a embargante pretende não é a sanção dos vícios referidos no artigo 535 do Código dos Ritos, mas sim a modificação da decisão embargada, mediante a revisão, o que é incompatível com a natureza jurídica integrativa dos declaratórios.Resta prejudicada a alegação de contradição, haja vista a quitação do débito.Com relação ao pedido de prestação de caução, a decisão de fls. 928/928-verso não foi omissa, tal como pretende a parte embargante, haja vista que simplesmente deu cumprimento ao decidido, inclusive em 2º grau de Jurisdição (fls. 898/901), vale consignar: "Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de cumprimento provisório de sentença requerida em face da Caixa Econômica Federal, Pereira Incorporadora e Construtora Ltda, lavrada nos seguintes termos (fls. 252/254):Vistos etc. Petição da co-executada CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, de fls. 599/620: A fim de possibilitar a continuidade das obras de construção do edifício residencial sobre o qual versa o processo principal (AÇÃO ORDINÁRIA nº 2004.61.00.012091-4) e esta AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA, pleiteia a CONSTRUCORP seja determinado à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que proceda à quitação de débito perante a SABESP, vencido em 28.08.2003 - portanto anterior a sua participação no caso - sem o que a SABESP não religa a água, impossibilitando as devidas ligações de água e esgoto compreendidas na obra. Alega a requerente que a sentença proferida na AÇÃO ORDINÁRIA nº 2004.61.00.012091-4 confirmou a antecipação da tutela dada naqueles autos; que, na decisão de fls. 5433/5428 dos autos principais, ficou determinado que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL arcasse com outras despesas pretéritas, inclusive contratuais; que essa decisão foi confirmada no E. TRF da 3ª Região, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2006.03.00.107793-4, ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Vieram-me conclusos os autos. DECIDO. De fato, na sentença proferida nos autos principais (AÇÃO ORDINÁRIA nº 2004.61.00.012091-4), a MM. Juíza prolatora daquela decisão confirmou a antecipação da tutela (cópia às fls. 04/41 destes autos). Entretanto, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL interpôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO que foram parcialmente acolhidos (cópia às fls. 203/213). De todos os tópicos questionados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em sua petição de Embargos de Declaração, foram acolhidos os itens 4), 5), 6), 7), 8), 17) e 26); dentre eles, justamente o item 7), que se referia a débitos pretéritos foi declarado na nova decisão, passando o dispositivo da sentença proferida na ação principal a consignar, entre outras determinações, que "não haverá qualquer aporte adicional de recursos, além daqueles fixados pelo Perito judicial, sendo que eventual prestação de caução será decidida nos autos do processo de "Cumprimento Provisório de Sentença" ", conforme cópia da decisão juntada às fls. 203/213, destes autos. Contra a mesma sentença, a CONSTRUCORP também interpôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, porém, não foram acolhidos. Na sua decisão, aduziu a MM. Juíza, entre outros esclarecimentos, que "...não há que se falar em pagamento de valores pretéritos, pois o Laudo Pericial fixou de forma clara e precisa, o valor a ser pago pelas rés para a CONCLUSÃO DA OBRA, a ser realizada pela CONSTRUCORP, sendo que a conclusão da obra deverá

abranger as áreas comuns e áreas privativas, com todos os acabamentos necessários e previstos no PROJETO, com as especificações no memorial descritivo e do laudo pericial..." (cópia às fls. 215/218 destes autos). Isto posto e sendo certo que a sentença prevalece sobre qualquer decisão interlocutória, bem como sobre as decisões proferidas nos AGRAVOS DE INSTRUMENTO que a antecederem, INDEFIRO O PEDIDO de fls. 599/620. Int. Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo que a CEF realize o pagamento do débito acumulado com a Sabesp, bem como honre também com eventuais dívidas trabalhistas, fiscais e previdenciárias. É o breve relatório. A agravante, na condição de terceira prejudicada, tem legitimidade para recorrer, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil. O fundamento da decisão agravada consiste no fato de que no julgamento dos embargos de declaração opostos pela CONSTRUCORP, a magistrada a qua em sua decisão aduziu o seguinte (fls. 222/225): "Portanto, não há que se falar em pagamento de valores pretéritos, pois o Laudo Pericial fixou de forma clara e precisa, o valor a ser pago pelas rés para a CONCLUSÃO DA OBRA, a ser realizada pela CONSTRUCORP" Ainda que se possa compreender o raciocínio estampado na decisão agravada, o fato é que a antecipação dos efeitos da tutela foi mantida por este Tribunal Regional Federal, no julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.107793-4, que atribuiu à CEF a responsabilidade pelos débitos pretéritos deixados em aberto pela Construtora Pereira Incorporadora e Construtora Ltda (primeira construtora e incorporadora), neles incluída a taxa de água e esgoto. Assim, embora a decisão de fls. 222/225 faça expressa referência ao não pagamento dos valores pretéritos, a verdade é que não houve revogação expressa da medida antecipatória, até porque a sentença foi de procedência. Por fim, quanto as demais dívidas, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para determinar à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que proceda à quitação de débito perante a SABESP, vencido em 28.08.2003. Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intem-se as agravadas para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la. "Na verdade, o E. TRF da 3ª Região determinou a quitação do débito perante a SABESP (vide fl. 901) e, por existirem parcelas já pagas, a MMª Juíza subscritora da decisão vergastada apenas apontou a necessidade de depósito do valor devido. O pagamento do valor da conta de água incumbia à CEF. Não se justifica, portanto, a determinação de prestação de caução para levantamento da quantia depositada de R\$ 6.984,00, na medida em que se refere às parcelas do acordo firmado pela exequente para quitação do débito, imprescindível para ligação definitiva de Água e Esgoto. Vê-se, pois, que não se trata de execução provisória do valor de R\$ 6.984,00, mas, apenas, reembolso do montante dispendido pela Comissão para pagamento da dívida de responsabilidade da CEF. Ante o exposto, não verificados os vícios apontados na decisão de fls. 928/928-verso, nego provimento aos embargos declaratórios na parte não prejudicada. 2 - Petição de fl. 948: Dê-se ciência às partes do teor do Ofício de fl. 975, da 10ª Vara do Trabalho de São Paulo, solicitando o levantamento da penhora realizada no rosto destes autos, às fls. 924/927. Providencie a Secretaria baixa na anotação da referida penhora. 3 - Petição da exequente de fls. 954/956: Conforme já decidido anteriormente, este Juízo somente autorizará a entrega das chaves após a obtenção do habite-se, atual "Auto de Conclusão da Obra". Portanto, intime-se a CEF para pagamento do débito pretérito informado, diretamente aos órgãos públicos competentes, devendo demonstrar o cumprimento da obrigação nestes autos. Prazo: 15 (quinze) dias. 4 - Manifestem-se as partes a respeito da penhora efetuada no rosto destes autos, às fls. 977/979, por ordem o MM. Juiz da 74ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital, expedida nos autos da Ação Trabalhista nº 00736000620075020074, em fase de execução, requerida por ANTÔNIO PAULINO em face da CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para eximi-la do pagamento de qualquer quantia além daquela expressamente prevista no laudo pericial (conforme sentença exequenda). Alternativamente, pede seja o exequente obrigado a realizar, previamente, os procedimentos administrativos necessários junto aos órgãos públicos competentes e apresentar os documentos que demonstrem o valor líquido e certo dos tributos discutidos, e ofereça caução idônea.

Subsidiariamente, que a CEF realize o pagamento das guias mediante depósito judicial após os exequentes apresentarem os valores líquidos e certos, ou, ainda subsidiariamente, no prazo em que o órgão público vier a fixar, considerando que o prazo de 15 dias representa uma concreta impossibilidade de cumprimento do determinado.

Sustenta, em síntese:

- 1) inexistência de obrigação de realizar junto a órgãos públicos procedimentos inerentes à regularização tributária da construção;
- 2) impossibilidade de se determinar a realização de novo aporte sem prestação de caução idônea;
- 3) impossibilidade de ampliação, na execução provisória, do que restou decidido pela sentença exequenda.

Afirma que a sentença que vem sendo executada de forma provisória, prevê, expressamente, que a CEF somente deve arcar com o valor constante do laudo pericial.

Aduz que estão sendo imputados à Caixa novos pagamentos, na ordem (estimada) de mais de R\$ 745.320,80 (setecentos e quarenta e cinco mil, trezentos e vinte reais e oitenta centavos), sem apresentação pelos exequentes de qualquer caução.

Pede, ao final, seja dado provimento ao presente agravo, para reconhecer a impossibilidade de qualquer pagamento adicional além do previsto no laudo pericial, tampouco a criação de novas obrigações de fazer sem a devida prestação de caução idônea.

Requer sejam prequestionados os artigos 5º, LIV, LV, ambos da Constituição Federal, artigos 471, 475-J, 475-O, inciso III, 513 e 743, I, II e III, todos do Código de Processo Civil, para efeitos recursais, sobre o qual requer expressa manifestação desta E. Corte.

É o breve relatório.

Os argumentos da agravante merecem guarida em parte

A sentença proferida nos autos principais, trasladada às fls. 178/188, assim decidiu:

".....

Assim sendo, ACOLHO PARCIALMENTE ESTES EMBARGOS, nos termos abaixo explicitados, mantendo, na íntegra, os demais termos da sentença nesta instância recorrida
DIANTE DO EXPOSTO, julgo PROCEDENTE a presente ação para condenar solidariamente as rés (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MASSA FALIDA DE F. PEREIRA CONSTRUTORA e INCORPORADORA LTDA., COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA) a) na obrigação de fazer consistente em substituir a incorporadora/construtora e CUSTEAR A CONCLUSÃO DA OBRA, determinando-se à CEF que cumpra de imediato a tutela antecipada, para o fim de liberar os recursos necessários ao pronto reinício das obras e à conclusão do empreendimento, o qual deverá ser executado pela CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., na forma do Laudo elaborado pelo Perito Judicial, juntado aos autos, o qual deverá ser atualizado pelo índice do SINDUSCON, seguindo-se o "cronograma de obras", o qual será elaborado por Perito nomeado por este Juízo, que acompanhará os trabalhos de retomada da construção e liberação dos respectivos valores para cada etapa da obra; b) na obrigação de pagar consistente na condenação das rés a indenizarem os autores desta ação pelo atraso na entrega da obra, pelo dano material no valor correspondente ao aluguel de imóvel de mesmas condições, na mesma área da unidade habitacional, desde a data em que o imóvel deveria ter sido entregue, até o efetivo recebimento das chaves, sendo que referida indenização deverá ser calculada por unidade habitacional (uma indenização para cada unidade habitacional) limitando-se aos autores elencados nesta ação (e não a todos os moradores do empreendimento), corrigidos monetariamente pelos índices adotados pela Justiça Federal, além dos juros moratórios na proporção de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 405 do CC/02, apurado em liquidação, bem como, pelo dano moral correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor, corrigidos monetariamente pelos índices adotados pela Justiça Federal, além dos juros moratórios na proporção de 1% ao mês, a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362, do Superior Tribunal de Justiça.
Em consequência, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Consigne-se que o descumprimento da tutela antecipada, com imediato reinício das obras pela CEF, acarretará multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso, a partir da publicação desta sentença.

Consigne-se de que não haverá qualquer aporte adicional de recursos, além daqueles fixados pelo Perito Judicial, sendo que eventual prestação de caução será decidida nos autos do processo de Cumprimento Provisório de Sentença.

.....
No mais, mantenho na íntegra a sentença nesta instância recorrida.

P.R.I. (grifei)

Como se vê do comando judicial, foi determinada à CEF a liberação de recursos necessários ao reinício das obras e à conclusão do empreendimento, a ser executado pela Construcorp Construtora e Incorporadora Ltda, na forma do laudo elaborado pelo perito judicial, que obrigatoriamente acompanhará os trabalhos de retomada da construção e liberação dos respectivos valores para cada etapa da obra, tornando-se, assim, evidente que a CEF somente deverá pagar qualquer valor mediante a efetiva comprovação, nos autos, de sua necessidade.

Por outro lado, no julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.107793-4, à CEF foi atribuída a responsabilidade pelos débitos pretéritos deixados em aberto pela Construtora Pereira Incorporadora e Construtora Ltda., (primeira construtora e incorporadora), nos seguintes termos:

(...)

Neste recurso, o inconformismo da agravante se dirige contra disposição contida no ato impugnado, que reconsiderou decisão anterior, para lhe atribuir a responsabilidade pelo pagamento de débitos pretéritos, mantendo, por outro lado, a parte que deferiu a hipoteca judiciária apenas sobre imóveis que não foram negociados. Pretende, assim, seja afastada a responsabilidade a ela atribuída pelo pagamento de dívidas pretéritas em relação aos imóveis comercializados, bem como lhe seja ampliada a garantia.

Sob o aspecto da responsabilidade pelo pagamento de dívidas pretéritas, a decisão agravada, trasladada às fls. 227/231, assim decidiu:

"Reexaminando o contra-padrão, por primeiro celebrado entre a CEF, as rés PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA e Mutuários, designado INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES, DENTRO DO PROGRAMA DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEIS NA PLANTA E/OU EM CONSTRUÇÃO COM POUPANÇA VINCULADA AO EMPREENDIMENTO - FINANCIAMENTO A MUTUÁRIO FINAL - SFI - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO, verifico

que, de fato, o dispositivo em que fundamentei a decisão ora questionada merece interpretação restrita, dentro do contexto do contrato-padrão em que se encontra.

Reexaminando o contrato-padrão, por primeiro celebrado entre a CEF, as rés PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA e Mutuários, designado INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES, DENTRO DO PROGRAMA DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEIS NA PLANTA E/OU EM CONSTRUÇÃO COM POUPANÇA VINCULADA AO EMPREENDIMENTO - FINANCIAMENTO A MUTUÁRIO FINAL - SFI - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO, verifico que, de fato, o dispositivo em que fundamentei a decisão ora questionada merece interpretação restrita, dentro do contexto do contrato-padrão em que se encontra.

Cumpra transcrever as principais cláusulas que se referem à responsabilidade pelos encargos em referência:

"CLÁUSULA TERCEIRA, PARÁGRAFO SEGUNDO: OS DEVEDORES FIDUCIANTES (i.e. mutuários) obrigam-se a manter o imóvel no mesmo estado de conservação da data deste instrumento, conforme respectivo laudo de avaliação/vistoria, além de se obrigar a guardá-lo, pagar pontualmente todos os impostos, taxas e quaisquer outras contribuições ou encargos, inclusive tributários, que incidam ou venham a incidir sobre o referido imóvel ou que sejam inerentes à garantia, tais como Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, contribuições devidas ao condomínio, à associação de moradores, dentre outras." (grifei)

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA - ENCARGOS FISCAIS: Todos os impostos, taxas, multas e demais encargos que recaem ou vierem a recair sobre o imóvel hipotecado, ou sobre a operação objeto deste contrato, serão pagos pela VENDEDORA/CONSTRUTORA/FIADORA e pelos DEVEDORES/FIDUCIANTES, nas épocas próprias, reservando-se

à CAIXA o direito de, a qualquer tempo, exigir a respectiva comprovação. Na hipótese de atraso no cumprimento dessas obrigações e caso não prefira a CAIXA considerar vencida a dívida, fica-lhe reservado o direito de efetuar o pagamento de quaisquer dos encargos referidos nesta cláusula, obrigando-se, neste caso, a reembolsá-la de todas as quantias despendidas, atualizadas monetariamente, e acrescidas de juros estipulados neste contrato." (grifei)

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À EXECUÇÃO DAS OBRAS PARA LEVANTAMENTO DO CAPITAL MUTUADO - Além do disposto na Cláusula DÉCIMA OITAVA, o levantamento das parcelas do financiamento se subordina às seguintes condições:

I - A liberação da primeira parcela condiciona-se à: a) à comprovação do registro deste Contrato perante o Cartório Imobiliário correspondente; b) apresentação do Certificado de Matrícula da obra, expedido pelo INSS; c) cumprimento do cronograma físico-financeiro constatado através de ERA (Relatório de Acompanhamento de Empreendimento) elaborado pela engenharia da CAIXA; d) manutenção no local da obra, à disposição do órgão de engenharia da CAIXA, das plantas, das especificações e dos memoriais aprovados pelos órgãos públicos competentes; e) apresentação de comprovantes de recolhimentos devidos ao INSS E fgts; f) comprovação de regularidade do pagamento do Seguro Garantia Executante Construtor e de Riscos de Engenharia, se for o caso; g) prova de que foi aplicado na obra, antes do levantamento da primeira parcela, o percentual dos recursos próprios previstos neste Contrato, se acordado nestas condições; h) colocação no local da obra, em lugar visível, de placa indicativa de que a construção está sendo executada com recursos da CAIXA, conforme modelo fornecido;

II - A liberação das demais parcelas do financiamento condiciona-se, além das condições estipuladas no item anterior, a: a) apresentação do laudo liberatório fornecido pelo órgão de engenharia e conseqüente deferimento da Gerência da CAIXA; B) prazo mínimo de 30 (trinta) dias entre as entregas das parcelas de financiamento, salvo decisão da CAIXA no sentido de dispensar este prazo; c) apresentação de documentos que comprovem a satisfação dos encargos contratuais, trabalhistas, previdenciários, sociais e de regularidade fiscal, quando exigidos pela CAIXA;

Parágrafo único - No dia do aniversário do contrato, será creditado sob bloqueio, o valor correspondente à parcela do mês, o qual será liberado após o ateste da execução da etapa correspondente pela área de Engenharia da CAIXA."

"CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - CONDICIONANTES PARA A ENTREGA DA ÚLTIMA PARCELA - Além das exigências estipuladas na cláusula anterior, a entrega da última parcela do financiamento, que não poderá ser inferior a 5% (cinco por cento) do cronograma de obras, fica condicionada à verificação, pela CAIXA: a) da conclusão total da obra e de que nela foram investidas todas as parcelas anteriormente entregues; b) da apresentação da certidão comprobatória da averbação da construção à margem da respectiva matrícula; c) da apresentação da Certidão Negativa de Débito - CND do INSS e CRF do FGTS, relativo à obra; d) da apresentação do "habite-se"; e) da apresentação da comprovação de registro das Especificações/Instituição de condomínio, nos casos de construção de unidades autônomas em regime da Lei 4591/64."

Ora, verifica-se que, em se tratando de financiamento de construção de condomínios, a responsabilidade pelos tributos, dos fiduciários ou mutuários, só deve se referir ao IPTU do terreno. No mais, após a entrega da obra, como restará, ainda, parte da dívida para a quitação total do contrato, nesse período (estando edifício e cada unidade condominial já prontos e com "habite-se"), caberá ao mutuário assumir todos os encargos, inclusive o IPTU e despesas de condomínio. Essa é a interpretação que faz sentido e em conformidade com os costumes do mercado imobiliário nacional, segundo o qual a obrigação do mutuário restringe-se ao pontual pagamento de todas prestações, na forma contratada.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento dos demais débitos pretéritos, deixados em aberto pela anterior construtora e incorporadora - a qual, como se sabe, tornou-se inadimplente em sua obrigação de fazer, de construir o edifício - isto é, aqueles referentes a encargos contratuais, fiscais, trabalhistas, previdenciários e sociais, é mais lógico seja atribuída à CEF, a quem competia, nos termos do disposto no contrato-padrão (CLÁUSULAS VIGÉSIMA SEGUNDA e VIGÉSIMA TERCEIRA), a fiscalização do cumprimento das referidas obrigações pela primeira construtora (PERERIA CONSTRUTORA E INCORPORA-DORA LTDA), e liberou parcelas do numerário do financiamento, aparentemente, sem o devido cuidado. Não há como imputá-los à segunda construtora, tampouco aos mutuários, como já explicado.

Quanto aos débitos presentes e futuros, desde que a construção recomeçou, a responsabilidade incumbe à nova construtora (CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCOR-ORADORA LTDA) - na trilha da interpretação de que seja observado o contrato-padrão originário, naquilo que as partes, na presente fase, não tenham se composto - pois, também neste ponto, não faz sentido que, além das prestações do imóvel em construção, na forma contratada, sejam os mutuários onerados com outras despesas.

No que tange às demais questões suscitadas pela comissão ora requerente, mantenho a decisão de fls. 5327/5329, por seus próprios fundamentos."

A decisão agravada, como se viu, traz fundamentos relevantes para o redirecionamento da responsabilidade pelo pagamento de dívidas pretéritas, constituídas antes da celebração do novo contrato, para dar continuidade à obra paralisada, sendo certo que os elementos de prova existentes nos autos não permitem a revisão do ato judicial quanto a tal aspecto.

Desse modo, considerando que a obrigação do mutuário restringe-se ao pontual pagamento de todas as prestações, na forma contratada, e que a CEF, responsável pela fiscalização do cumprimento das cláusulas do contrato, liberou parcelas do numerário do financiamento, aparentemente, sem o devido cuidado, fica mantida a decisão agravada, na parte que atribuiu à agravante a responsabilidade pelo pagamento de débitos pretéritos. (grifei)

Uma análise superficial da sentença e do acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, especificamente no que diz respeito à expressão contida na sentença, qual seja, "Consigne-se que não haverá qualquer aporte adicional de recursos, além daqueles fixados pelo Perito Judicial...", pode levar à conclusão de que há contradição entre ambos os atos judiciais, vez que o acórdão confirma a responsabilidade da CEF por débitos pretéritos e a sentença impede o aporte adicional de recursos.

Isso, no entanto, não ocorre.

Refere-se a expressão "não haverá qualquer aporte adicional de recursos", a valores destinados à continuidade da construção, cujo custo foi apurado por perícia técnica, não podendo, os gastos com a obra, superarem o valor especificado no laudo técnico.

Já a decisão proferida no agravo de instrumento atribui à CEF a responsabilidade pelo pagamento de débitos relativos a taxas e tributos (ISS, INSS, IPTU) incidentes sobre o imóvel, cuja responsabilidade pelo pagamento não poderia ser atribuída à nova Construtora e Incorporadora, CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. Trata-se, pois, de questões que não se confundem, devendo a CEF responder pelos débitos pretéritos relativos ao ISS, INSS e IPTU apurados no período que antecedeu a entrada da nova construtora, cujo pagamento é imprescindível à liberação do "habite-se", atual "Auto de Conclusão da Obra", e, em contrapartida dela não poderá ser exigido qualquer aporte adicional de recursos destinados à construção e conclusão da obra.

Por outro lado, observo que, no agravo de instrumento nº 2010.03.00.001482-8, no qual a CEF requereu a suspensão do pagamento de qualquer quantia além daquela expressamente prevista no laudo, sob o argumento da ilegalidade no pagamento do ISS, INSS e IPTU, foi indeferido o efeito suspensivo, circunstância que reafirma sua responsabilidade pelo pagamento desses valores, no período anterior ao ingresso da nova Construtora.

Assim, diante de tudo o que ficou exposto, resta claro o acerto da decisão agravada, até porque, em nenhum momento, o juízo *a quo* determinou a liberação de valores incompatíveis com o grau da responsabilidade assumida pela agravante, motivo pelo qual o ato não merece reforma, devendo, pois, prevalecer a ordem de pagamento dos débitos pretéritos, que, repito, não se confundem com os recursos destinados à construção da obra.

Vale ressaltar, por oportuno, a necessidade de apresentação dos documentos comprobatórios de inexistência de débitos para a concessão de "habite-se" pelo Poder Público competente, para a devida regularidade do imóvel, sem o qual não haverá a entrega do empreendimento construído, conforme informa a Comissão de Representantes do Condomínio Edifício Mirante Caetano Álvares II (fls. 229/231).

Quanto ao cumprimento da decisão agravada, considerando que a CEF não é responsável técnica da obra, somado ao fato de que a realização dos pagamentos dos débitos acima mencionados dependem de inúmeras diligências administrativas junto aos órgãos públicos, determino aos exequentes que apresentem os valores líquidos perante o juiz *a quo*, de modo a viabilizar o pagamento pela empresa pública como foi determinado judicialmente.

Por sua vez, a prestação de caução deve se dar nos termos do artigo 475-O, inciso III, do Código de Processo Civil, nos autos do processo de cumprimento provisório de sentença, não sendo necessária exigi-la, na medida em que se trata de valor já devido pela CEF e relativo ao (ISS, INSS e IPTU), cujo pagamento não requer apuração do *quantum* por perito judicial.

Por fim, no que pertine ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do

Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo para determinar aos exequientes que realizem os procedimentos administrativos acima mencionados, apresentando os valores líquidos perante o juiz *a quo*, de modo que a possibilitar que a CEF quite os débitos pretéritos.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intemem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 12586/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039450-28.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.039450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUTO ESTUFA MF LTDA e outros
: BRASIL LUIS FERRANTE
: JOSE RICARDO FERRANTE
ADVOGADO : PAULO MAURÍCIO RAMPAZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.02009-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema de informação processual (documentos anexos), verifica-se que ocorreu a **prolação de sentença nos autos da ação originária**, diante da satisfação da obrigação pelo executado, sendo extinta a ação de execução fiscal, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nessas condições, o presente recurso encontra-se prejudicado, por perda do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012564-21.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012564-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : VALDIR ALMEIDA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : REGINA FATIMA LAMAS FERREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
No. ORIG. : 93.02.07019-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdir Almeida Silva e outros contra decisão que, em ação condenatória sobre correção de depósitos do FGTS, em fase de execução, indeferiu pedido de aplicação de juros de mora, bem como fixação de honorários advocatícios.

Em consulta ao sistema de informação processual, verifica-se a **prolação de sentença nos autos da ação originária**, julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, c/c o artigo 795 ambos do CPC, conforme documento anexo.

Nessas condições, o presente recurso encontra-se prejudicado, por perda do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028677-16.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028677-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS F VICENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00102-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Barra Bonita/SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de EMPRESA AUTO ÔNIBUS F. VICENTE LTDA., indeferiu o pedido de parcelamento solicitado por violar o artigo 620 do Código de Processo Civil, que estabelece o princípio de que a execução deve observar o meio menos gravoso para o devedor.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais nº 2000.03.99.067732-0 foi homologada a desistência da ação, e extinto o feito sem resolução do mérito, com trânsito em julgado e baixa definitiva ao arquivo, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060843-67.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060843-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.05.28689-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema de informação processual, verifica-se que ocorreu a **prolação de decisão nos autos da ação de execução fiscal originária**, determinando o prosseguimento do feito diante da notícia de que a executada foi excluída do REFIS.

Nessas condições, considerando que a razão de ser do presente agravo era exatamente a permanência da agravada no REFIS, resulta que o mesmo encontra-se prejudicado, por perda superveniente do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033285-28.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.033285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TEREZA HANAE SATO NAKAMURA e outros
: TEREZA DA CONCEICAO CANTEIRO DE OLIVEIRA
: TEREZA APOLONIA DOMINGUES ALMEIDA
: TERESA CRISTINA GONCALVES
: TERESA REGINA REALE CORDEIRO
: TERESA EUNICE DA SILVA NEVES
: TEREZA OTOYO SAKAMOTO TODA
: TEREZA RURIKO YAMATO MICHISHITA
: TEREZA KIMIKO KONNO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros
AGRAVANTE : TERESA ESCARIM SPATINI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04862-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Tereza Hanae Sato Nakamura e outros* contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que deferiu o pedido da Caixa Econômica Federal e autorizou o levantamento de valores relativos a verba de sucumbência.

Inconformada, a parte agravada pugna pela reforma da r. decisão, ao argumento de que a Caixa Econômica Federal foi parte vencida e sucumbente na demanda, não fazendo jus ao pretendido levantamento.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A agravada deixou de apresentar contraminuta (fl. 95).

É o relatório.

DECIDO.

Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, verifica-se que a parte agravante não carrou aos autos o comprovante de recolhimento do porte de retorno, inobservando o comando emanado do §1º do artigo 525 do Código de Processo Civil:

"Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do **porte de retorno**, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local" (negritei)

Verifica-se assim que o presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, em conformidade com a Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional, vigente à época da interposição do recurso.

Nesse sentido, colaciono o escólio do eminente jurista Theotônio Negrão, em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, 39ª edição, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 686):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de **peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia** afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211."

Nesse sentido, ainda, a orientação jurisprudencial emanada do Egrégio do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE (ART. 511, CAPUT DO CPC).**

1. O preparo do recurso consiste no pagamento dos encargos financeiros do recurso interposto, e que englobam as custas do processamento do recurso nos tribunais, e os portes de remessa e retorno dos autos ou do instrumento, no caso de agravo nesta modalidade.

2. A **demonstração da efetivação do preparo deve ocorrer no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.**

3. **Inteligência da Súmula 187 do STJ, verbis: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e de retorno dos autos".**

4. **In casu, o agravante não acostou aos autos a cópia do comprovante de porte e remessa e de retorno dos autos do Recurso Especial.**

5. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º do CPC.

6. A massa falida apenas está dispensada do pagamento de preparo no âmbito de processo falimentar, devendo, nas demais ações em que figure como parte, efetuar e comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Precedentes (AgRg no Ag 793755 / RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 294; REsp 550238 / RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 241; REsp 407380 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 249).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao agravo de instrumento.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1058786 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/05/2010) (negritei)

"**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE JUNTADA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 288 DO STF - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Incumbe à agravante a correta formação do agravo de instrumento, juntando todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. **A cópia do comprovante do pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, pois é documento indispensável a verificação da regularidade do recurso especial.**

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

(AgRg no Ag nº 1130141 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 01/07/2009) (negritei)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014225-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : DOMINGA BENEDITA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182305520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede ação monitória, indeferiu o pedido de pesquisa de endereços da ré pelos sistemas disponibilizados pelo Banco Central do Brasil (Bacenjud), pela Delegacia da Receita Federal (Infojud), pelo Departamento Nacional de Trânsito (Renajud) e pelo Tribunal Regional Eleitoral (Siel).

Informa o ajuizamento de ação monitória, objetivando ver constituído o título executivo judicial relacionado a contrato não adimplido (Contrato de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos). Diz que a agravada não foi localizada até hoje, e que as pesquisas particulares realizadas pela agravante perante a Jucesp, Telelistas, Detran/SP e os dezoito Cartórios de Registros de Imóveis da Capital tampouco indicaram novo endereço desta última.

Sustenta que a reiterada jurisprudência deste Tribunal reserva o deferimento de consulta de endereço aos sistemas mencionados em casos excepcionais, quando já se esgotaram todas as providências para localização do novo endereço da devedora, sendo este o caso dos autos, conforme comprova às fls. 71/76 e 78/93.

Ressalta, por fim, que a decisão que não permitiu a pesquisa por meio dos sistemas indicados fere princípios como o da imparcialidade, da efetividade processual, e o direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF).

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo ativo, necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, *caput*, do CPC.

Tenho que o primeiro requisito se evidencia diante da possibilidade de se levar a presente ação monitória ao arquivo. No que se refere ao segundo requisito, entendo que, de fato, o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a parte na realização de atos processuais e diligências que lhe são pertinentes no processo, salvo nas hipóteses em que tenha esgotado todos os meios disponíveis.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos"* (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011) AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.

(AGA 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Da mesma forma decidiu o Exmo. Des. Fed. Cotrim Guimarães, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.002349-0 (D.E 04.03.2010), salientando que a medida requerida pela agravante por configurar exceção à garantia constitucional prevista no art. 5º, X, da Constituição Federal, deve ser precedida do esgotamento pelo credor das vias para a localização do devedor. E ainda, a C. Primeira Turma, deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DAS TRÊS ÚLTIMAS DECLARAÇÕES DE BENS APRESENTADA DOS DEVEDORES - POSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO PROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens apresentada dos devedores, com vistas a localizar o atual domicílio e bens penhoráveis. 2. Desde que a agravante exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para localizar o atual endereço da devedora, não há irregularidade em se socorrer do juízo para obter informações que possibilitem o prosseguimento da ação. 3. Agravo de instrumento provido.

(AI 200903000425966, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)

O juízo a quo indeferiu o pedido de utilização do sistema BACENJUD, salientando não se encontrar cadastrado nos demais sistemas mencionados pela agravante. Destarte, de rigor a procedência do pedido para utilização do sistema BACENJUD e, na ausência de cadastro nos outros sistemas, o requerimento judicial das informações.

Por fim, entendo aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar a utilização do sistema BACENJUD e, na ausência de cadastro nos demais sistemas de dados mencionados, o requerimento judicial das informações, somente no que toca aos endereços da ré.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016475-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : LIMPWELL IMPERMEABILIZACAO DE TECIDOS PARA VEICULOS LTDA - ME e outro
: EDNA APARECIDA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00001340320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede ação monitória, indeferiu o pedido de pesquisa de endereços da ré pela consulta ao sistema da Delegacia da Receita Federal - fl. 194.

Informa a agravante o ajuizamento de ação monitória, objetivando ver constituído o título executivo judicial relacionado a contrato não adimplido, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa. Diz que a agravada, não obstante as várias tentativas, não fora localizada até hoje (fl. 04).

Sustenta a sua pretensão com base no art. 399 do CPC e, ainda no julgado proferido por esta 5ª Turma, nos autos do agravo de instrumento nº 0002489-39.2010.4.03.0000/SP, ao qual foi dado provimento ao recurso, para determinar ao Juízo a utilização do sistema *BACENJUD*.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo ativo, necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, *caput*, do CPC.

Tenho que o primeiro requisito se evidencia diante da possibilidade de se levar a presente ação monitória ao arquivo. No que se refere ao segundo requisito, entendo que, de fato, o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a parte na realização de atos processuais e diligências que lhe são pertinentes no processo, salvo nas hipóteses em que tenha esgotado todos os meios disponíveis.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos"* (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. *Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo."* (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

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

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha empenhado esforços para tanto.

Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.

(AGA 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Da mesma forma decidiu o Exmo. Des. Fed. Cotrim Guimarães, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.002349-0 (D.E 04.03.2010), salientando que a medida requerida pela agravante por configurar exceção à garantia constitucional prevista no art. 5º, X, da Constituição Federal, deve ser precedida do esgotamento pelo credor das vias para a localização do devedor.

Na hipótese, o indeferimento da medida se dera em razão da ausência de demonstração do empenho do credor em localizar o endereço dos réus, exemplificativamente, por meio de pesquisas particulares perante a Jucesp, Telelistas, Detran/SP e os dezoito Cartórios de Registros de Imóveis da Capital.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021610-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JOSE ARTUR ALVES CONRADO
PARTE RE' : CLEUSA DE FATIMA NOGUEIRA CONRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.015417-1 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de execução por quantia certa contra devedor solvente, determinou a emenda da inicial, nos termos do art. 2º, IV, da Lei n. 5.741/71, que disciplina a cobrança de Crédito hipotecário para financiamento vinculado aos Sistema Financeiro de Habitação - SFH e determinou a complementação das custas que devem ser recolhidas no valor de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa.

A agravante alega, em síntese, que compete ao credor escolher a espécie de execução de título executivo dentre o rito do Código de Processo Civil, da Lei n. 5.741/71 e do Decreto-Lei n. 70/66, nos termos da cláusula contratual, bem como a legalidade da escolha do rito do Código de Processo Civil em vista a existência de previsão contratual válida e à aplicação do princípio da força obrigatória dos contratos.

Sustenta, ainda, que, nos termos do art. 14, I, da Lei n. 9.289/96 e do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, o autor pagará metade das custas, cabendo àquele que recorrer ou ao vencido recolher a outra metade.

O feito suspensivo foi parcialmente concedido às fls. 106/107.

É o relatório. Decido.

Assiste razão em parte à agravante.

Com feito, determina o art. 1º da Lei n. 5.741/71:

Art. 1º Para a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação criado pela Lei nº 44.380, de 21 de agosto de 1964, é lícito ao credor promover a execução de que tratam os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, ou ajuizar a ação executiva na forma da presente lei.

Deste modo, o credor hipotecário de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pode optar por executar seu crédito na forma do Decreto-Lei n. 70/66 ou de acordo com as disposições da Lei n. 5.741/71. Esse o entendimento deste Tribunal:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DE LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS OU INCONTROVERSAS.

1. *Presente a possibilidade da ocorrência de dano de difícil reparação devido a eventual venda do imóvel bem como do registro da carta de adjudicação/arrematação do bem. Contudo, é constitucional o Decreto-Lei 70/66 (STF, RE 223.075-DF). A execução hipotecária pode seguir o rito do Decreto-Lei 70/66 ou na Lei 5.741/71, cabendo ao credor escolher o que lhe for mais conveniente.*

2. *É preciso assegurar um mínimo de retorno para a instituição financeira. A inadimplência causa ao mutuário o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato.*

3. *Não obstante o código do consumidor seja aplicável aos contratos de adesão do SFH, as cláusulas contratuais devem estar submetidas ao princípio da boa-fé. Não se mostra viável autorizar ao agravante se eximir do cumprimento de suas obrigações, vez que não se pode assegurar o direito à inadimplência.*

4. A ausência de oferta de depósito, ou pagamento do montante incontroverso não evidencia a plausibilidade real de direito supostamente violado.

5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região. PRIMEIRA TURMA. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 166717. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. DJU DATA:01/02/2005 PÁGINA: 149).

Por falta de previsão legal não é possível o credor utilizar-se do procedimento executivo do Código de Processo Civil, ainda que tal hipótese conste do contrato firmado entre o agente financeiro e o mutuário, pois o art. 1º da Lei n. 5.741/71 é norma cogente, inclusive por sua finalidade de proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

No tocante ao recolhimento das custas, o agravo merece acolhimento por força do art. 14 da Lei n. 9.289/96:

Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;

III - não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no inciso II;

IV - se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embarçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação.

Assim, no momento da propositura da ação o autor somente é obrigado a recolher metade das custas.

À vista do referido, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027897-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DILMO CORDEIRO e outro

: NILZA CARLOS CORDEIRO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00174277220104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dilmo Cordeiro e Nilza Carlos Cordeiro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão da execução extrajudicial em virtude da cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que foi proferida sentença nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011057-44.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011057-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
AGRAVADO : JOAREZ MENEZES TRINDADE (= ou > de 65 anos) e outro
: WILMA CARDOZO TRINDADE
ADVOGADO : GISELLE MARQUES DE CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.013979-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos da ação declaratória de cumprimento de obrigação contratual no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a CEF se abstenha de promover qualquer procedimento extrajudicial de execução, mantendo os autores na posse do imóvel, bem como suspendendo a cobrança de eventuais parcelas do financiamento até julgamento final da ação.

Alega a agravante, em síntese, que o contrato não conta com cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e que não houve quitação da dívida, mas sua postergação para o final do contrato.

Requer, ainda, a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

Nesse passo, verifica-se que a cláusula décima sétima do contrato de mútuo habitacional (fl. 46) previu expressamente a possibilidade da existência de saldo residual a ser quitado pelos mutuários e excluiu sua cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH , é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela , o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

- XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.
- XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.
- XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.
- XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.
- XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.
- XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.
- XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.
- XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.
- XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.
- XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)
PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.
I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.
II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.
III. Agravo de Instrumento provido.
(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .
2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.
3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.
4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.
6. Agravo de instrumento improvido.
(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a argüição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários

entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043190-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EDSON DE LIMA PEREIRA e outro
: PATRICIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023796-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP pela qual, em autos de medida cautelar preparatória versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi deferido pedido de antecipação de tutela para sustar o agente fiduciário a expedição de carta de arrematação e/ou adjudicação até decisão final.

É o relatório. Decido.

Veio aos autos notícia de que foi homologada transação realizada entre as partes nos autos subjacentes (fls. 217/219).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026165-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ESUN COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00087312320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a decisão de fls. 61/65, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru, que declarou a incompetência do juízo para processar e julgar ação de execução ajuizada em face de Esun Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda. - ME e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas, com fundamento no art. 112, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) aplicação da Súmula n. 335 do Supremo Tribunal Federal e do art. 111 do Código de Processo Civil;
- b) o contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes prevê que a Subseção Judiciária de Bauru será a competente para dirimir as questões oriundas do contrato;
- c) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/24).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária.

Decido.

Foro de eleição. Contrato de adesão. Relação de consumo. Hipossuficiência ou dificuldade de acesso ao judiciário não demonstradas. Validade. Não evidenciadas a hipossuficiência ou a dificuldade de acesso ao judiciário, não se decreta a nulidade da cláusula de eleição de foro:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO EM CONTRATO DE GRANDE VULTO CELEBRADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. VALIDADE, QUANDO NÃO DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE ADERENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não é o só fato de a relação jurídica ser de índole consumerista que ensejará a nulidade da cláusula de eleição. De tal pacto deve resultar desequilíbrio contratual a ponto de dificultar o acesso de uma das partes ao judiciário.

2. Porém, não reconhecida pelas instâncias ordinárias a hipossuficiência da agravante, ou a dificuldade de acesso ao judiciário, não poderá fazê-lo este Superior Tribunal, porquanto demandaria reapreciação das circunstâncias fáticas que circundaram a celebração o contrato, além de interpretação de suas cláusulas, o que é vedado pelas súmulas 5 e 7 desta Corte.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 1.070.247, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19.03.09)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO INSERIDA EM CONTRATO DE ADESÃO - VALIDADE, DESDE QUE AUSENTE A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE ADERENTE E INEXISTENTE A INVIABILIZAÇÃO DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO - PARTES COM CAPACIDADE FINANCEIRA, TÉCNICA E JURÍDICA PARA CONTRATAR - TERRITORIALIDADE - CRITÉRIO RELATIVO - DERROGAÇÃO PELAS PARTES - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DO FORO DE ELEIÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que verificadas, a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização do acesso ao Poder Judiciário;

II - As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em qualquer comarca que, voluntariamente, assim contratem; III - Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 1072911, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 16.12.08)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de execução ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional de São Paulo Interior em face de Esun Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda. - ME, para cobrança de R\$ 4.237,55 (quatro mil duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), referentes a contrato de prestação de serviços.

Embora a executada seja estabelecida em Campinas (SP), a ação de execução foi ajuizada na Subseção Judiciária de Bauru (SP), foro de eleição contratual (cláusula décima primeira, fl. 41).

Não se verifica a presença dos requisitos para a declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro. A circunstância de a executada ser microempresa não permite afirmar sua hipossuficiência e a propositura da ação de execução perante a Subseção Judiciária de Campinas não configura, por si só, dificuldade de acesso ao judiciário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017870-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VALDIR ALVES PEREIRA e outro
: ROSINEI RODRIGUES DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.000857-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdir Alves Pereira e Rosinei Rodrigues de Oliveira Pereira, representados por Elaine Cantarelli do Espírito Santo e Cleber Alexandre Severino Berthanhone em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível de Santo André/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava à abstenção da Caixa Econômica Federal - CEF em promover o leilão extrajudicial do imóvel, redução das prestações mensais, autorização para o depósito judicial das prestações, além da proibição de inclusão de seus nomes dos cadastros de restrição ao crédito.

Cumpra decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)”(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência

integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos

relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a argüição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037047-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outros
: NEUSA BRANCO BORGES
: CARLOS BORGES JUNIOR
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
REPRESENTANTE : JOSE FERNANDES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011070-3 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto de Oliveira Borges e Neusa Branco Borges em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação declaratória de quitação cumulada com obrigação de fazer, determinou a remessa dos autos à SEDI para exclusão de José Fernandes do polo ativo da demanda.

Alegam os agravantes, em síntese, que José Fernandes é procurador dos mutuários originais, autores da ação, e sua exclusão do feito representará cerceamento de defesa, haja vista aquele o desconhecimento do paradeiro dos mutuários.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão aos agravantes.

Com efeito, o representante atua em nome e por conta dos representados, nos termos dos artigos 116 e 653 do Código Civil, de forma que parte na ação são os representados, no caso Carlos Alberto de Oliveira e Neusa Banco Borges.

O representante não é parte, razão pela qual o Juízo *a quo* determinou o envio dos autos à SEDI para correção do polo ativo, contudo ele continuará representando os autores na demanda.

Impossível adotar-se entendimento diverso, pois é decorrência do próprio instituto da representação.

À vista do referido, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011708-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CELSO DONIZETE DE OLIVEIRA e outro
: ELZA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48960-4 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo legal, previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão monocrática que julgou deserto o recurso de agravo de instrumento por ausência de recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno.

Alegam os agravantes, em síntese, que o não deferimento dos benefícios da justiça gratuita é objeto do presente recurso, bem como requereram, caso a gratuidade fosse indeferida, o prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento das custas.

É o relatório.

Assiste razão aos agravantes.

Com efeito, a assistência judiciária foi requerida juntamente com as razões de apelação, contudo, o magistrado *a quo* ao deixar de receber o recurso por intempestividade não se manifestou quanto ao pedido do benefício da justiça gratuita.

Nas razões de inconformismo neste agravo de instrumento os agravantes suscitaram novamente a questão da gratuidade e pleitearam o prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento das custas em caso de seu indeferimento.

Desta sorte, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil e passo à análise da questão.

Determina o art. 4º da Lei n. 1.060/50 que a assistência judiciária será deferida mediante simples afirmação na própria petição inicial de que a parte não está em condições de arcar com as custas do processo.

A jurisprudência se consolidou no sentido de ser admissível o pedido da concessão dos benefícios da justiça gratuita em qualquer fase processual e em qualquer grau de jurisdição.

No presente caso os agravantes pleitearam tal benefício por ocasião da interposição do recurso de apelação, que não foi recebido e na mesma ocasião o magistrado *a quo* deixou de apreciar o pedido da gratuidade.

Não tendo a parte interessada interposto embargos de declaração em face da omissão, a rigor a questão estaria preclusa, contudo, considerando-se que tal pedido pode ser formulado inclusive em grau de recurso perante este Tribunal e à vista do princípio da instrumentalidade, oportuno à parte agravante que formalize o requerimento da assistência judiciária na forma da Lei n. 1.060/50 ou proceda ao pagamento das custas de preparo e porte de remessa e retorno no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025835-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SANDRA BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138011120114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto por Sandra Braga dos Santos em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico e suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade e suspensão do leilão designado nos termos da Lei n. 9.514/97.

A parte agravante sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido decidir.

Para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança do direito.

Do que há nos autos, não é possível aferir a verossimilhança das alegações, ao contrário.

Afasto de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026624-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROBERTO ALEXANDRE NETO e outro
: ADRIANA BATISTA DA ROCHA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086593720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Alexandre Neto e Adriana Batista da Rocha em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava à abstenção da Caixa Econômica Federal - CEF em alienar o imóvel a terceiros ou suspender o registro de eventual venda a terceiros até o final do processo, mantendo os agravantes na posse do imóvel.

Cumprido decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.

2. Apelação desprovida".(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.
3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.
4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.
5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.
6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.
7. Agravo de instrumento dos autores improvido.
- (TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.
- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .
 - No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.
 - Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.
 - Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.
 - Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.
 - Agravo desprovido.
- (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.
Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)
DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.
- I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004
- II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.
- III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.
- IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o longo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIÃO.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a argüição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fama do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo

para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039111-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS MAKOTO KIHARA e outro
: SONIA REGINA KIMUKO TAKAO KIHARA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.10180-2 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Makoto Kihara e outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação de anulação de atos jurídicos pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de nulidade dos atos processuais formulado pelos ora agravantes.

Alegam os agravantes, em síntese, ter requerido que todas as publicações fossem feitas em nome da advogada constituída Dra. Adaléa Heringer Lisboa Marinho, sob pena de nulidade, contudo, tal procuradora jamais foi intimada dos atos processuais, o que lhes causou prejuízo em razão do cumprimento intempestivo das decisões.

Pleiteiam, assim, o reconhecimento da nulidade das publicações a partir do requerimento expresso para que as intimações fossem feitas em nome da Dra. Adaléa Heringer Lisboa Marinho.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão aos agravantes.

Com efeito, mesmo havendo pedido expresso no sentido das intimações serem feitas em nome de determinado advogado, é válida e eficaz a feita em nome de qualquer um dos patronos constituídos nos autos pela parte.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TELECOM. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. NULIDADE AFASTADA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes. (AgRg na SLS 1.012/PB, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 29/10/2009).

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no Ag 1310578 / RS. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 03/08/2011).

A intimação dos atos processuais é medida que decorre de lei e independe da vontade das partes, não pode a ela se opor por questões puramente pessoais pertinentes ao seu advogado, que tem a obrigação de atuar com prudência e diligenciar para acompanhar o andamento do feito.

À vista do referido, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011444-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALUMINIO SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00031992820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Alumínio contra a decisão de fls. 503/504v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a declaração de inexistência de relação jurídica e de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias em pecúnia, auxílio educação, auxílio creche, auxílio doença e auxílio acidente (15 primeiros dias), abono assiduidade, abono único anual, vale transporte, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 513/515v.).

A recorrente interpôs agravo regimental (fls. 517/545).

A União apresentou resposta (fls. 547/563).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença, proferida nos autos originários, que concedeu em parte a segurança (fls. 570/572).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*
 2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*
 3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
 4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
 5. *Recurso improvido."*
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado pelo agravante. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025214-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OTICA FERNO LTDA -ME e outros
: PEDRO GONCALVES
ADVOGADO : MARLI FERREIRA DA COSTA
AGRAVANTE : MAGALI NELI GONCALVES espolio
ADVOGADO : MARLI FERREIRA DA COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOGHI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00015774120024036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ótica Fernô Ltda. - ME e outros contra a decisão de fl. 21, que rejeitou liminarmente exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF ajuizou ação monitória em face dos agravantes, para cobrança de valores referentes a contrato de empréstimo rotativo;
- b) o Tribunal acolheu em parte à apelação interposta nos embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida;
- c) na fase de cumprimento de sentença, a CEF apresentou cálculo em desacordo com o determinado no acórdão, razão pela qual os agravantes opuseram exceção de pré-executividade;

- d) em face da discordância dos cálculos em relação ao acórdão, o título é inexigível, incerto e ilíquido;
- e) cabimento da exceção de pré-executividade;
- f) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/13).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A arguição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) *EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.*

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

A executada apresentou exceção de pré-executividade alegando em síntese, que a execução é nula porque "não foi fixado o quantum debeat, fazendo-se necessária a liquidação por arbitramento..."; "pela inobservância do Excepto aos termos da presente execução, posto que a comissão de permanência, somente pode ser exigida até a data do ajuizamento da ação..."; que "o Excepto pretende executar um título ainda não exigível, uma vez que, não houve ainda a formação de um título executivo judicial...". Pugna, ao final, pela nomeação de perito para elaboração do laudo de liquidação nos termos do v. acórdão.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matéria de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, não há que se falar em nulidade ante a ausência de título executivo judicial, tendo em vista o acórdão transitado em julgado.

Restou determinado, pelo v. acórdão (fls. 240/242), a exclusão da taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida. Apresentados os cálculos pela exequente (fls. 273/286), cabe ao executado, se entender que os cálculos estão em desacordo com o acórdão, apresentar impugnação, apontando os erros e trazendo o cálculo do valor que entende devido.

Assim, o título executivo encontra-se formalmente em ordem, sendo absolutamente descabida a alegação de nulidade. As demais alegações da executada, pela sua própria natureza, não comportam exame em sede de exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, rejeito liminarmente a exceção de pré-executividade de fls. 290/297. Requeira a exequente o que de direito no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se. (fl. 21)

Não merece reparo a decisão agravada.

Conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, não há que se falar em nulidade ou ausência de título executivo judicial, tendo em vista o acórdão transitado em julgado. Eventual erro nos cálculos apresentados pela CEF não importa em nulidade do título executivo judicial.

As demais matérias alegadas pelos agravantes (indevida inclusão de comissão de permanência e de taxa de rentabilidade nos cálculos da CEF) demanda dilação probatória, razão pela qual a exceção de pré-executividade não se revela o instrumento adequado sua dedução.

Anote-se que os agravantes não indicam, na exceção de pré-executividade (fls. 73/80), o valor que reputam correto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025692-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MIRIAM PAROLIN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214293220034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miriam contra a decisão de fl. 159, que indeferiu o requerimento de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) em decorrência, a agravante requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, sob o fundamento de trânsito em julgado da decisão que julgou extinta a execução;
- c) embora a sentença tenha transitado em julgado, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- d) pretende-se a relativização da coisa julgada (fls. 2/11).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Miriam Parolin em face da Caixa Econômica Federal, para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 15/22).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01 (fls. 59/64).

Após a apresentação, pela CEF, de extratos comprovando o depósito dos valores a que foi condenada na conta vinculada ao FGTS da agravante (fls. 135/138), a MMa. Juíza Federal, em 14.02.08, determinou a remessa dos autos ao arquivo, tendo em vista o cumprimento da obrigação (fl. 141).

Em 11.07.11, após o desarquivamento dos autos, a agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736 (fls. 155/158).

A MM. Juíza Federal indeferiu o pedido de condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão considerou não ser admissível a condenação da agravada ao pagamento da referida verba. Acrescentou que a pretensão teria natureza rescisória, tendo sido deduzida em via inadequada (fl. 159). Não merece reparo a decisão recorrida. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo judicial, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria nos mesmos autos após o trânsito em julgado da decisão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016731-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062254920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ceralit S/A Indústria e Comércio.União contra a decisão de fls. 118/119, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança deduzido para que a autoridade impetrada efetue o desmembramento dos débitos constantes nas NFLDs n. 35.071.161-5 e 35.639.523-5, 32.398.744-3 e 32.398.746-3, para que sejam incluídos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 somente os débitos relativos às contribuições dos empregados (segurados) (fls. 2/24).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras (fls. 137/137v.).

A MMa. Juíza *a quo* encaminhou cópia da sentença denegatória da segurança, proferida nos autos originários (fls. 157/159v.).

A União apresentou resposta (fls. 164/165v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o recurso, tendo em vista a prolação de sentença no mandado de segurança (fl. 167).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): *PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*
 2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*
 3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
 4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
 5. *Recurso improvido."*
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para o desmembramento de débitos constantes em NFLDs, para inclusão de parte deles em parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09. Sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025899-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COML/ COPLANYL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185119020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 48/50, que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, por considerar não comprovados os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, que houve dissolução irregular da empresa, a ensejar a aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/7).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação dos agravados.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza

"redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Comercial Coplanyl Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 78.669,84 (setenta e oito mil seiscentos e sessenta e nove reais e oitenta e quatro centavos) (fls. 11/22).

A executada foi citada pelo correio (fl. 24), mas por ocasião do cumprimento de mandado de penhora de bens, a oficial de justiça certificou não ter localizado a empresa na Rua Vasco da Gama n. 87, Brás, São Paulo (SP) (fl. 28).

Expedida carta precatória para cumprimento no endereço constante no comprovante de inscrição e situação cadastral da empresa (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), na Av. João Gerosa, n. 90, Serra Negra (SP), restou negativa a diligência (fls. 35/36).

Em decorrência, a União requereu a inclusão de João Carlos Gomes no polo passivo do feito, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e na Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 41/42). O requerimento foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 48/50).

O nome de João Carlos Gomes consta na CDA que instrui a execução fiscal (fl. 14), razão pela qual tem legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Tendo em vista que o título executivo goza da presunção de certeza e liquidez, cabe ao sócio o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de João Carlos Gomes no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025350-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

AGRAVADO : JOSE MAURO LEITE e outro

: SEBASTIAO LEITE DA SILVA

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

No. ORIG. : 00015075820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 145, proferida em ação de execução, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção dos últimos informes de declaração de imposto sobre a renda do executado José Mauro Leite.

A agravante alega, em síntese, que foram esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis do executado, de modo que a determinação de expedição de ofício se faz necessária diante da impossibilidade de obtenção das informações almejadas em sede administrativa (fls. 2/13).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação do agravado para resposta.

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)"

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal ajuizou ação de execução em face de José Mauro Leite e Sebastião Leite da Silva, para cobrança de valores referentes a contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida e outras obrigações no montante de R\$ 128.240,08 (cento e vinte e oito mil, duzentos e quarenta reais e oito centavos) (fls. 20/22).

Expedido mandado, José Mauro Leite foi citado, mas não foram encontrados bens passíveis de penhora (fl. 56).

As consultas ao Renajud e ao Bacen-Jud restam infrutíferas.

Após a realização de diligências negativas junto ao Detran e aos Cartórios de Registros de Imóveis de São Paulo, a agravante requereu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das últimas declarações de imposto sobre a renda de José Mauro Leite (fls. 97/98 e documentos de fls. 99/144).

Considerando-se que a CEF comprovou não ter logrado sucesso em sua iniciativa para a localização de bens de José Mauro Leite, deve ser deferida a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025537-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

AGRAVADO : PATRICIA MONTANO ETCHEBEHERE

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOCARDO LEMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00036187220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 223/225, que deferiu antecipação de tutela deduzida para suspender os efeitos de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, sob o fundamento de nulidade da notificação por edital da mutuária.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) desrespeito à decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 0019469.27.2011.403.0000;

b) a CEF comprovou que a autora foi procurada 12 (doze) vezes em sua residência, sem ser encontrada em nenhuma delas, o que permite concluir que se ocultava para não ser notificada;

c) o oficial do cartório tem somente as informações do contrato de financiamento e a lei não determina que a mutuária deveria ser procurada em seu endereço comercial;

d) a mutuária foi notificada por edital, conforme prevê o Decreto-lei n. 70/66 (fls. 2/10).

Decido.

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66.

1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, EAG n. 1140124, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.06.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº. 70/66 - LEGALIDADE - NOTIFICAÇÃO DO MUTUÁRIO POR EDITAL - VIABILIDADE, DESDE QUE ESGOTADAS AS POSSIBILIDADES DE INTIMAÇÃO PESSOAL - ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, AgREsp n. 1051064, Rel. Min. Massami Uyeda, 28.04.09)

Do caso dos autos. Não se verifica ilegalidade na notificação por edital da agravada, uma vez que as 12 (doze) tentativas para sua notificação pessoal restaram infrutíferas. Ademais, consta nas certidões do cartório extrajudicial que embora a mutuária não tenha sido localizada em sua residência (Rua Gustavo Armbrust n. 272. ap. 22, Ribeirão Preto), foram deixadas no local convocações para comparecimento ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Ribeirão Preto, as quais não foram atendidas (fls. 125 e 128).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025997-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CELSO ALVARO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARINA MOREIRA DIBBERN DE PAULA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00058417420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celso Álvaro Pereira da Silva contra a decisão de fls. 38/39v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas pelo recorrente após sua aposentadoria, em razão do exercício de atividade remunerada com vínculo empregatício após a concessão do benefício.

Alega, em síntese, que:

- a) não existe benefício que justifique a cobrança de contribuição incidente sobre a remuneração dos aposentados que continuaram ou voltaram a trabalhar;
- b) a Constituição prevê contrapartida às contribuições previdenciárias, de modo que não sendo possível a reversão dos valores pagos a esse título em benefício do segurado aposentado, faz ele jus à sua restituição (fls. 2/10).

Decido.

Aposentado. Contribuição. Isenção de 15.04.94 a 28.04.95. Exigibilidade no período posterior. O pecúlio instituído pelo § 3º da Lei n. 3.807/60, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 66/66, foi extinto pela Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 29, que revogou o art. 81, II, da Lei n. 8.213/91, no qual se previa essa prestação sob o Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Com a extinção do pecúlio, adveio também a isenção de contribuições previdenciárias do aposentado: o segurado aposentado tornou-se isento de contribuições previdenciárias na hipótese de exercer atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 24 da Lei n. 8.870, de 15.04.94.

A isenção foi, no entanto, extinta. Apesar de não ter sido restabelecido o pecúlio, a Lei n. 9.032, de 28.04.95, art. 2º, acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para custeio da Seguridade Social.

Conclui-se, assim, que no período de 15.04.94 a 28.04.95, o aposentado era isento de contribuições previdenciárias, cumprindo restituir as contribuições indevidamente recolhidas nesse interregno, cujo valor deve ser apurado na forma estabelecida pelo art. 82 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, isto é, "em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro" (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08, p. 457).

No que se refere à exigibilidade da contribuição do aposentado com fundamento no § 4º do art. 12 da Lei n. 8.213/91, incluído pelo art. 2º da Lei n. 9.032, de 28.04.95, cumpre registrar que tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese o § 2º do art. 18 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97 dispor que esse segurado não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Sendo assim, não se sustenta a tese de inexigibilidade da contribuição em virtude de não haver contraprestação referível ao sujeito passível, pois prevalecem os princípios da universalidade e da solidariedade do custeio da Previdência Social:

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF, RE n. 437.640, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 05.09.06, grifei)

(...)

2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, 2ª Turma, AI-AgR n. 397.337, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14.08.07, grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.

2. A Lei 8870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.

3. A Lei 9032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei 8212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.

4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a

abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei

8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores.

5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

10. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

(...)

12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce j. 29.10.07)

Do caso dos autos. Conforme acima explicitado, é constitucional a Lei n. 9.032/95, que extinguiu a isenção da contribuição previdenciária sobre a remuneração do segurado que, embora aposentado, permanecesse trabalhando.

Assim, tendo em vista que as contribuições previdenciárias recolhidas pelo agravante são posteriores a 28.04.95 (sua aposentadoria foi deferida em 17.07.96, cf. fl. 25), não merece reparo a decisão recorrida, que indeferiu a antecipação de tutela requerida para a restituição dos valores recolhidos (fls. 38/39v.).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025418-32.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOCIEDADE ESCOLAR BARAO DO RIO BRANCO
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130571620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 119/121v., proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar para determinar a inclusão manual do DEBCAD n. 32.384.206-2 no parcelamento previsto pelo art. 3º da Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) satisfatividade da liminar deferida pelo MM. Juiz *a quo* e presunção de legitimidade dos atos administrativos;
- b) a agravada não optou pela modalidade de parcelamento que permite a inclusão do DEBCAD n. 32.384.206-2, ou seja, de débito previdenciário inscrito em dívida ativa da União e administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;
- c) a opção formulada pela agravada refere-se somente a débitos previdenciários não inscritos em dívida ativa da União, administrados pela Receita Federal do Brasil;
- d) a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/09 distinguiu claramente os pedidos de parcelamento, de modo que cada pedido deveria ser requerido no âmbito do respectivo órgão que administra o débito
- d) mesmo ciente da não inclusão do DEBCAD n. 32.384.206-2, a agravada não retificou o parcelamento, nos termos do art. 1º, I, *b*, da PGFN/RFB n. 02, de 03.02.11;
- e) a inclusão posterior do débito (após a data limite de 29.07.11) importa em ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia;
- f) a agravante não efetuou o pagamento das parcelas referentes ao DEBCAD n. 32.384.206-2 (fls. 2/18).

Decido.

Mandado de segurança. Liminar. O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. *Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

2. *Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.*

Segurança denegada.

(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).

1. *No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.*

(...)

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

Do caso dos autos. Não se verifica, nesta sede liminar, direito líquido e certo da agravada à inclusão manual do DEBCAD n. 32.384.206-2 no parcelamento previsto pelo art. 3º da Lei n. 11.941/09, considerando-se que não efetuou a opção pelo parcelamento de débitos previdenciários inscritos em dívida ativa da União.

O art. 1º da Lei n. 11.941/09 expressamente dispõe que os parcelamentos deverão ser requeridos perante o órgão que o administra e que os débitos inscritos em dívida ativa deverão ser parcelados no "âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional". No mesmo sentido, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025583-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIRIAM BETE GRACIOLLI AIMAR e outro
: NATALE AIMAR
PARTE RE' : CTL CENTRO TECNICO DE LABORATORIO LTDA
ADVOGADO : NELSON ALTIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05596816819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 80/80v., que determinou a exclusão de sócios do polo passivo da execução fiscal, por considerar não comprovados os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o não pagamento do tributo e a dissolução irregular da empresa dão ensejo à responsabilização pessoal do representante legal da pessoa jurídica, nos termos dos arts. 128 e 135, III, do Código Tributário Nacional e do art. 4º, V, da Lei n. 6.830/80;
- b) os coexecutados eram sócios da empresa à época do fato gerador da dívida e possuíam poderes de gerência;
- c) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/16).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação dos agravados Miriam Bete Graciolli Aimar e Natale Airmar.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de CTL - Centro Técnico de Laboratório Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 107.571,83 (cento e sete mil quinhentos e setenta e um reais e oitenta e três centavos) (fls. 19/27).

A empresa foi citada (fl. 30), mas não foram localizados bens penhoráveis pelo oficial de justiça (fl. 44).

A MMA. Juíza *a quo* determinou a inclusão, no polo passivo do feito, dos sócios cujos nomes constam na CDA (fl. 45). Diversas tentativas para citação dos sócios Miriam Bete Graciolli Aimar e Natale Aimar foram realizadas, resultando negativas (fls. 47/48, 55/56, 61/64).

Em 01.06.10, a União requereu a expedição de novo mandado, para citação dos coexecutados no endereço por ela indicado (fl. 66).

A MMa. Juíza *a quo* determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, por considerar não comprovados os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09 (fls. 80/80v.).

Os nomes de Miriam Bete Graciolli Aimar e de Natale Aimar constam na CDA que instrui a execução fiscal (fl. 21), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Tendo em vista que o título executivo goza da presunção de certeza e liquidez, cabe aos sócios o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Miriam Bete Graciolli Aimar e de Natale Aimar no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014159-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NADIFER COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281617420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 115/116, que deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a manutenção, no polo passivo da execução fiscal, dos sócios cujos nomes constam na CDA.

A embargante sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) houve erro material na decisão embargada, pois a União pretende a inclusão de Pedro Zupo, Rosemeire da Silva Berlanga e Clodovaldo Mariano de Oliveira no polo passivo do feito;
- b) a inclusão dos sócios foi requerida em face da dissolução irregular da empresa (CTN, art. 135, III);
- c) a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça no endereço constante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica;
- d) aplicação do Decreto n. 3.708/19, arts. 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil, arts. 339 e 349 do Código Comercial, além da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 115/123v.).

Decido.

Do caso dos autos. Assiste razão aos embargantes ao afirmar que a decisão de fls. 115/116 não apreciou o pedido de inclusão de Pedro Zupo, Rosemeire da Silva Berlanga e Clodovaldo Mariano de Oliveira no polo passivo do feito.

O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo da execução, nos termos do art. 568, I, do Código de Processo Civil (fl. 115). Assim, o título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder.

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico.

Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Os sócios que a embargante pretende incluir no polo passivo do feito (Pedro Zupo, Rosemeire da Silva Berlanga e Clodovaldo Mariano de Oliveira) não constam na CDA (fl. 17), razão pela qual não têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Não se verificando a legitimidade ad causam dos sócios indicados pela União, resta prejudicada a análise das demais alegações por ela deduzidas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a omissão acima explicitada e para que o dispositivo da decisão de fls. 115/116 passe a constar com a seguinte redação: "Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para determinar a manutenção de Eduardo Romera Val e Maurício Val - espólio no polo passivo da execução fiscal".
Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025789-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARTINA RIGAUD ANDRADE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : D GIOSA IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : JOSE JUVENCIO SILVA
AGRAVADO : DANTE GIOSA e outro
: ORLANDO GIOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05004407119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 200/200v., que determinou a exclusão de sócios do polo passivo da execução fiscal, por considerar não comprovados os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) houve dissolução irregular da empresa, a ensejar a aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/7).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação dos agravados.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p.

169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de D Giosa Indústria Gráfica Ltda. para cobrança de dívida no montante de 5.639,51 UFIRs, representada pela CDA n. 31.192.510-3 (fls. 10/14).

A empresa foi citada, sendo penhorados direitos sobre uma linha telefônica em agosto de 1995 (fls. 24/26). Designado leilão e expedido mandado de constatação, o oficial de justiça certificou, em 18.10.00, não ter localizado o depositário (fl. 49).

A MMA. Juíza *a quo* determinou a inclusão dos sócios Dante Giosa e de Orlando Giosa no polo passivo da execução fiscal (fl. 59).

Os sócios não foram localizados para citação (fls. 69/75).

Em 11.06.10, a MMA. Juíza *a quo* determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito (fls. 93/93v.), decisão ora recorrida.

Os nomes de Dante Giosa e de Orlando Giosa constam na CDA que instrui a execução fiscal (fl. 12), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Tendo em vista que o título executivo goza da presunção de certeza e liquidez, cabe aos sócios o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Dante Giosa e de Orlando Giosa no polo passivo da execução fiscal. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025684-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELENICE ALTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212964820074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elenice Altina dos Santos contra a decisão de fls. 98/99, que indeferiu o levantamento de valores bloqueados em conta corrente, sob o fundamento de que não teria sido comprovado que seriam pertinentes a salário recebido pelo filho da recorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o salário do filho da recorrente é depositado mensalmente em sua conta corrente mantida junto ao Banco Bradesco;
- os extratos bancários, CTPS e a declaração do empregador do filho da recorrente são suficientes à prova da natureza salarial do valor penhorado (R\$ 848,54);
- aplicação do art. 649, IV, do Código de Processo Civil (fls. 2/12).

Decido.

Bacen-Jud. Salário. Impenhorabilidade. Não é admissível o bloqueio de ativos financeiros sobre valores referentes a salários, que são impenhoráveis nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO

CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

(...)

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp n. 1.074.228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.003804-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.06.08)

Do caso dos autos. Depreende-se da análise dos extratos bancários juntados aos autos (fl. 78), que os três depósitos de R\$ 600,00 (seiscentos reais) da conta corrente n. 14602-1, agência 2883, do Banco Bradesco, foram efetuados por Dag Som Áudio Ltda. - ME, a qual é empregadora de Anderson Clayton dos Santos, filho da agravante (cf. declaração de fl. 77).

Assim, há verossimilhança na alegação da agravante de que os valores bloqueados na conta corrente da agravante teriam natureza salarial, sendo, portanto, impenhoráveis (CPC, art. 649, IV).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão do levantamento, pela Caixa Econômica Federal, dos valores bloqueados na conta corrente da agravante, mantida junto ao Banco Bradesco, agência 2883.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024889-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OUROVEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e outro
ADVOGADO : ARTHUR ALVES DUTRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : BERTY MOUSSA TAWIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05715072819974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 120/120v., que determinou a exclusão de sócios da empresa do polo passivo da execução fiscal, por considerar não comprovados os requisitos do art. 135, III,

do Código Tributário Nacional e em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, que:

- a) compete aos sócios a prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) houve dissolução irregular da empresa, a ensejar a aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/9).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Ourovel Indústrias Têxteis Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 116.696,83 (cento e dezesseis mil, seiscentos e noventa e seis reais e oitenta e três centavos) (fls. 13/27).

A diligência para citação da empresa pelo correio restou negativa (fl. 29), razão pela qual os sócios foram incluídos no polo passivo do feito (fl. 30). Os sócios foram citados (fl. 31).

Em 13.03.98, a empresa nomeou 1 (uma) estufa com queimador à penhora (fl. 33). O bem indicado à penhora foi recusado pelo INSS (fl. 50).

O mandado de livre penhora de bens resultou negativo, tendo em vista que a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça (fl. 61).

Em 14.04.11, a MMa. Juíza *a quo* determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito, por considerar não comprovados os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09 (fls. 120/121).

Os nomes dos sócios Berty Moussa Tawil e Vicky Tawil constam nas CDAs que instruem a execução fiscal, razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Tendo em vista que o título executivo goza da presunção de certeza e liquidez, cabe aos sócios o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022142-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
SUCEDIDO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI ADVOCACIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010071-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face da decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu pedido objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no tocante à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Às fls. 164/166, negou-se seguimento ao agravo.

A agravante interpôs agravo legal (fls. 170/180).

Às fls. 183/186 foi juntada cópia da sentença proferida nos autos originários, julgando procedente o pedido e confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 170/180.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024275-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TOP BRIGHT ESTETICA AUTOMOTIVA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053906120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada pela impetrante.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida o caso vertente da retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços (art. 31, da Lei 8.212/91) para optantes do 'SIMPLES NACIONAL'. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013717-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ORLANDO VIEIRA LIMA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003578520104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO VIEIRA LIMA FILHO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP o qual determinou que a parte Autora trouxesse aos autos principais cópia de seu comprovante de rendimentos atualizado, para aferição da hipossuficiência declarada, sob pena de indeferimento da gratuidade da justiça, bem como documentos para fins de verificação de prevenção, nos autos de ação ordinária de cobrança em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com pedido de correção do FGTS em relação aos juros progressivos.

Aduz, em síntese, a parte Agravante que é aposentado pelo INSS e idoso com mais de 60 (sessenta) anos de idade, não necessitando demonstrar que não pode arcar com as despesas judiciais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

É o breve relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

Quanto à questão sobre a prevenção, observo que em razão do princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, previsto no artigo 130 do Código de Processo Civil, pode o magistrado determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - LITISPENDÊNCIA - PREVENÇÃO - ÔNUS DA PROVA À PARTE AUTORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. O Juiz dirigirá o processo de modo que possa prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, o que torna lícito investigar livremente os fatos e ordenar a realização de qualquer prova, segundo previsto nos artigos 125, inciso III e 130, do Código de Processo Civil.

3. O Juiz pode determinar que a parte autora comprove a propositura de ação anterior, para verificação de prevenção e ocorrência, ou não, de litispendência. 4. Agravo improvido."

(TRF3ª Região, AG 200603000761679, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 19/02/2008, p. 1650.

Com relação à gratuidade da justiça, é pacífico o entendimento de que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que "Presume-se pobre, **até prova em contrário**, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais." (destaquei)

Na hipótese dos autos, o ora agravante é aposentado do INSS e idoso com mais de 60 (sessenta) anos de idade, não se justificando a necessidade de comprovação de sua situação financeira para a concessão do benefício, bastando a observância do artigo 4º da Lei 1060/50, sem prejuízo, a qualquer momento, verificada a ausência dos requisitos legais para a concessão da *benesse*, da sua revogação.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU 10/07/2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES". REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

Dispõe o art. 4º da Lei 1060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.

O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado o advogado espontaneamente.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 200503000064472 - 228457 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo - DJU 07.03.2006, pág. 204)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025638-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062254920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ceralit S/A Indústria e Comércio contra a decisão de fl. 227, proferida em mandado de segurança, que considerou prejudicado o pedido de antecipação de tutela deduzido na apelação, tendo em vista a prolação de sentença denegatória da segurança.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) admissibilidade de antecipação de tutela pelo MM. Juiz *a quo* após a prolação de sentença;
- b) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- c) possibilidade de inclusão parcial dos débitos no parcelamento e violação ao princípio da estrita legalidade tributária;
- d) a análise sistemática da Lei n. 11.941/09 e da Portaria Conjunta PGFN n. 06/09 permite concluir ser admissível a inclusão parcial dos débitos no parcelamento, desde que sejam eles distintos dos demais débitos em cobrança;
- e) ilegalidade na interpretação da Procuradoria da Fazenda Nacional de que o débito, para os fins do art. 1º, § 11, da Lei n. 11.941/09, seria sinônimo de inscrição em dívida ativa;
- f) o conceito de débito corresponde ao de crédito tributário (CTN, art. 113, § 1º), o qual surge com a prática do fato gerador, com origem própria e autônoma;
- g) possibilidade de revisão judicial dos atos administrativos vinculados;
- h) elenca precedentes jurisprudenciais e afirma estarem presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/29).

Decido.

Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, considerando-se que por ocasião do recebimento da apelação, não compete MM. Juiz *a quo* a análise do pedido de antecipação de tutela. Ademais, revela-se incongruente o pedido deduzido ao MM. Juízo *a quo* na apelação, considerando-se a prolação de sentença de improcedência do pedido.

A matéria concernente à inclusão parcial dos débitos no parcelamento não foi objeto da decisão recorrida, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016636-36.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LINDAURA BERNARDES DE LIMA
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079907020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lindaura Bernardes de Lima contra a decisão de fls. 74/74v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para o pagamento de gratificação de desempenho individual (100%), computando-se para o pagamento da gratificação, o período em que a recorrente esteve de licença médica (fls. 2/14). O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 79/80v.).

Intimado, o agravado, em preliminar, arguiu a inadmissibilidade do recurso, em face da ausência de peça obrigatória (certidão de intimação da decisão recorrida). No mérito, manifestou-se pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 84/86v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR

DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Assiste razão ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT ao afirmar que o recurso não deve ser conhecido, uma vez que a agravante não o instruiu com cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025732-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INTERLLOYD REPAROS DE CONTAINERES LTDA
ADVOGADO : HEROA BRUNO LUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071739120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 61/62, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Interlloyd Reparos de Containers Ltda., para determinar ao Delegado da Receita Federal em Santos que analise processo administrativo referente a pedido de restituição, no prazo de 90 (noventa) dias.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a autoridade informou que há muitos pedidos de restituição a serem analisados, seguindo-se a ordem cronológica;
- b) a Lei n. 9.532/97 não fixa prazo para análise dos processos administrativos;
- c) o magistrado não pode substituir-se à administração, fixando critérios e prioridades para apreciação dos processos de restituição;
- d) não restou comprovado nos autos o *periculum in mora*;
- e) risco de lesão à ordem publica e ofensa ao art. 5º da Constituição da República (fls. 2/15).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Assim, não se justifica a concessão de liminar para que a Administração profira decisão em prazo inferior àquele estipulado por texto expresso de lei. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. O agravado comprovou ter protocolado requerimento administrativo de restituição de tributos em 06.07.07 (fl. 40), ou seja, há mais de 360 (trezentos e sessenta dias). No entanto, não houve apreciação do pedido até a presente data, em afronta ao prazo previsto na Lei n. 11.457/07.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, que determinou a apreciação do pedido de restituição no prazo razoável de 90 (noventa) dias (fls. 61/62).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025763-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA e outros
: SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA
: SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00010843420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Salustiano Costa Lima da Silva contra a decisão de fl. 253, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta contra a sentença que denegou a segurança requerida para a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue a reter a contribuição social prevista no art. 12, V, e nos arts. 25 e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, inclusive com as redações dadas pelas Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, a partir de 10.01.11 (mês competência).

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido proferida pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação;
- b) a necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República;
- c) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 596.177, em 01.10.11, declarou a inconstitucionalidade da contribuição a Funrural, mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01;
- d) aplicação subsidiária do art. 520 do Código de Processo Civil (fls. 2/21).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra a decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que denegou a segurança requerida para a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue a reter a contribuição social prevista no art. 12, V, e nos arts. 25 e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, inclusive com as redações dadas pelas Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, a partir de 10.01.11 (mês competência).

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação

empreendida pela Lei n. 10.256/01. No que concerne ao RE n. 596.177, não consta da ementa que a Lei n. 10.256/01 tenha sido objeto de análise e decisão pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que o Ministro Marco Aurélio a ela tenha feito menção em seu voto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025568-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029094320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mão de Obra Artesanal Ltda. contra a decisão de fl. 332, proferida em mandado de segurança, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que denegou a segurança requerida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a seus empregados a título de terço constitucional de férias, bem como a restituição de valores indevidamente recolhidos.

A agravante alega, em síntese, que referida verba não tem natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária. Em decorrência, deve a apelação ser recebida no duplo efeito, pois presentes a plausibilidade do direito e o perigo de dano grave e de difícil reparação (fls. 2/27).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão de fl. 332, proferida em mandado de segurança, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que denegou a segurança requerida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a seus empregados a título de terço constitucional de férias, bem como a restituição de valores indevidamente recolhidos.

Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, considerando-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores e a deste Tribunal são no sentido de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória, razão pela não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que a apelação interposta pela recorrente seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12778/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-68.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HAMILDES MATILDES SILVA VILELA
ADVOGADO : THAIS DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CALCADOS CLOG LTDA

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.09.2011, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-45.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE RADA JUNIOR e outro
: MARIA REGINA DE PAULA RADA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CALCADOS CLOG LTDA

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.09.2011, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 12589/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047764-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047764-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA 15A REGIAO
: SINDIQUINZE
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.006416-5 2 Vr CAMPINAS/SP
Desistência

O Sindicato dos Servidores Públicos Federais da 15ª Região - SINDIQUINZE interpôs agravo de instrumento de decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária.

O E. Desembargador Federal André Nabarrete deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 35/40), nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

À fls. 46/50 a União interpôs agravo legal.

À fl. 66 foi prolatada decisão julgando prejudicado o recurso por perda de seu objeto, ante a notícia da prolação de sentença, e negado o seu seguimento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

À fls. 69/73, a União requer a desistência do recurso, pois não tem mais interesse no julgamento do agravo legal.

DECIDO.

De início, anulo a decisão de fls. 66, eis que o agravo de instrumento já tinha sido decidido a fls. 35/40, nos termos do art. 557, 1ª-A do CPC.

No mais, considerando que, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, é admissível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO INTERNO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034826-81.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.034826-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIZ EUGENIO MOREIRA FREIRE
ADVOGADO : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00090770720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Eugênio Moreira Freire, em face da decisão que, em sede de declaratória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava o sobrestamento do processo administrativo disciplinar até o julgamento do feito subjacente.

Informa que em 12.02.2010 foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar nº 001/2010-DPF/DRS/MS, com o objetivo de apurar a responsabilidade funcional do agravante, ocupante do cargo de agente da Polícia Federal, tendo o relatório conclusivo opinado pela aplicação das penalidades administrativas previstas nos incisos VIII e XLVIII do artigo 43 da Lei Federal nº 4.878/65, que prevêem a pena de suspensão e demissão.

Alega que as provas contidas nos autos do Processo Administrativo Disciplinar foram obtidas através dos autos de inquérito policial e não foram ratificadas na fase processual, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa; que a autoridade administrativa não abriu prazo para o agravante apresentar alegações finais; que não há que se falar em autoria de prática delitiva, de modo que a decisão em processo penal em andamento poderá influenciar a decisão do processo originário. Sustental, ainda, que o perigo da demora está consubstanciado no fato de o processo disciplinar se

encontrar no órgão central do Departamento de Polícia Federal e será encaminhado para o Ministério da Justiça para proceder à demissão ou não do servidor.

Requer, pois, a antecipação da tutela, a fim de que seja suspenso o andamento dos autos do Processo Administrativo Disciplinar.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sob alegação de que o processo administrativo disciplinar incorreu em vícios ensejadores de nulidade absoluta dos autos, notadamente a violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, o agravante requer o sobrestamento do feito.

Do compulsar dos autos, infere-se, de fato, que as provas produzidas durante o inquérito policial serviram de fundamento para o enquadramento do agravante, por parte da Comissão Permanente de Disciplina, nas condutas delitivas descritas nos incisos VIII e XLVIII do artigo 43 da Lei nº 4878/65. Ocorre que o parecer conclusivo não se baseou, tão-somente, no conjunto probatório contido na fase policial, sendo valoradas, também, as provas realizadas no âmbito do processo administrativo disciplinar.

Vale dizer, ao contrário do sustentado pelo agravante, a comissão disciplinar não se fundou, unicamente, nas provas produzidas no inquérito policial, porquanto levados em consideração, outrossim, os depoimentos de testemunhas, colhidos pela própria administração.

Frise-se que a prova emprestada é reconhecida pela jurisprudência, inclusive para efeito de instrução do processo administrativo, admitindo-se o uso, por parte da comissão processante, de documentos e depoimentos produzidos no procedimento inquisitorial, desde que não consubstanciado eventual prejuízo à defesa do servidor acusado.

Na esteira do que foi dito, precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PENA DE DEMISSÃO. REGIME ESPECIAL - LEI 4878/65. CAPITULAÇÃO. PENALIDADE MAIS GRAVOSA. FUNDAMENTAÇÃO. 'PROVA EMPRESTADA'. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EXERCIDOS. O ato demissório, apesar de invocar dispositivo da Lei 8112/90 (que rege os servidores públicos de forma geral), baseou-se em dispositivos da legislação especial aplicada aos policiais federais que, na hipótese, prevêem a pena de demissão também. Ao se basear no procedimento administrativo disciplinar respectivo e determinar a aplicação da penalidade máxima, a autoridade coatora levou em consideração a informação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, com a fundamentação específica. A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à 'prova emprestada', não havendo que suscitar qualquer nulidade, tendo em conta a utilização de cópias do inquérito policial que corria contra o impetrante. Constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ordem denegada."
(MS 200401061797, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 09/05/2005)

In casu, não se verifica eventual óbice do recorrente aos dados contidos nos autos, tampouco acerca dos testemunhos colhidos. Ao agravante foi-lhe possibilitado o direito à defesa escrita, sendo aberto, inclusive, a oportunidade de aditamento, em razão da juntada de documentos novos nos autos. Outrossim, conforme asseverado na decisão agravada, o primeiro depoimento chegou a ser adiado a pedido do recorrente, a fim de que pudesse se fazer presente acompanhado de defensor constituído.

Dessa forma, porque não consubstanciada, ao menos em exame de cognição sumária, a apontada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é caso de indeferir a tutela pleiteada.

Diante do exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela pleiteada.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025201-86.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025201-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JARBAS MARCILIO LEVENTI

ADVOGADO : JAIL BENITES DE AZAMBUJA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00062638520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 273/280, que deferiu liminar em medida cautelar, para suspender os efeitos da portaria que demitiu Jarbas Márcio Leventi do cargo de Oficial de Inteligência do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, "por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional" (fl. 50).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a prática das infrações disciplinares, apuradas por meio de regular processo administrativo, foram confessadas pelo agravado em seu interrogatório;
- b) independentemente das normas internas da ABIN ou de auditorias, as condutas praticadas pelo agravado são tipificadas em leis e regulamentos de observância obrigatória por todos os servidores públicos, não podendo ser afastadas em razão de eventual ineficiência de controle administrativo;
- c) ofensa ao art. 37, *caput*, da Constituição da República, art. 117, IX e XVI, art. 132, X, ambos da Lei n. 8.112/90, arts. 2º e 5º da Lei n. 8.027/90, art. 4º, *b e c*, da Lei n. 1.081/50, Portaria n. 423-ABIN/GSIPR, de 06.01.06;
- d) as infrações não podem ser consideradas meras falhas administrativas nem procede a afirmação do agravado de que não teriam sido levadas em consideração as circunstâncias atenuantes;
- e) não cabe ao administrador afastar a demissão, pois se trata da pena prevista em lei para as infrações praticadas pelo agravado;
- f) o Secretário Wilson Roberto Trezza respondeu pelo expediente da ABIN durante os trabalhos de investigação previstos no Aviso n. 153/GSIPR, razão pela qual é infundada a afirmação de incompetência da autoridade que determinou a instauração do processo administrativo disciplinar;
- g) houve correta composição da comissão do processo administrativo disciplinar, a qual foi presidida por servidor ocupante de cargo efetivo superior, com nível de escolaridade igual ao do agravado, nos termos do art. 149 da Lei n. 8.112/90;
- h) não há *bi in idem* na investigação de utilização indevida de viaturas oficiais, por se tratar de fatos novos, diversos dos que foram objeto da Sindicância n. 011800316/2005;
- i) inoccorrência de prescrição em relação à contratação do servidor aposentado Raimundo Nonato de Almeida Costa, com pagamento de salário por meio de verba secreta;
- j) ao contrário do que sustenta o agravado, há controle na ABIN em relação ao uso de viaturas oficiais, telefones celulares e verba secreta;
- k) não procede a afirmação de perseguição política;
- l) na condição de dirigente local da ABIN, o agravado tinha o dever legal de zelar pela correta utilização dos recursos públicos, dever que não resta afastado pela mera afirmação de que não teria sido notificado a respeito;
- m) a conduta prevista no art. 116, III, da Lei n. 8.112/90 restou absorvida pela prática de outras infrações, para as quais é prevista a pena de demissão;
- n) a defesa do agravado foi apreciada pela Comissão, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- o) satisfatividade da liminar concedida pelo MM. Juiz *a quo* e aplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/97;
- p) presença dos requisitos para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 2/21).

Decido. Consta no relatório da comissão processante que foi instaurada sindicância após denúncia formulada por servidor da DCI/ABIN de que o agravado cometera irregularidades administrativas na condição de Superintendente Estadual Amazonas da Agência Brasileira de Inteligência. A sindicância apontou indícios de "inobservância dos deveres funcionais previstos nos incisos I, II, III, IV e VII, do art. 116, afronta às proibições dos incisos IX e XVI, do art. 117 e violação dos incisos VIII e X, do art. 132, todos da Lei nº 8.112/90" (fls. 88/89).

A Corregedoria-Geral da ABIN designou 3 (três) servidores para compor a comissão de inquérito disciplinar, nos termos do art. 149 da Lei n. 8.112/90. O processo administrativo disciplinar foi instaurado por meio de portaria do Diretor-Geral da ABIN, publicada em boletim de serviço confidencial.

Os fatos atribuídos ao agravado são os seguintes: *a)* utilização de viaturas em horários fora do horário de serviço; *b)* utilização excessiva de serviço de telefonia móvel; *c)* aplicação indevida de verba sigilosa, com a manutenção do aposentado Raimundo Nonato de Almeida Costa na função de auxiliar administrativo; *d)* inclusão de nomes de funcionários terceirizados em lista de servidores da ABIN, para fins de associação ao SESC do Amazonas (fls. 106/113).

Finda a instrução probatória, o agravado foi interrogado e posteriormente indiciado, conforme dispõe o art. 161 da Lei n. 8.112/90. Citado, apresentou defesa por meio de advogado (fls. 73/87).

Ao contrário do que afirma o agravado, as alegações da defesa foram analisadas pela comissão processante (fls. 113/119), assim como a atenuante de seu registro histórico funcional (fl. 119), de forma que não se evidencia, nesta fase, violação ao direito de ampla defesa.

Os autos do processo administrativo disciplinar, instruídos com o relatório da comissão processante, foram encaminhados à Coordenação de Disciplina da Corregedoria-Geral da ABIN, que propôs a aplicação de pena de demissão ao agravado (fls. 125/132). A manifestação da Corregedoria-Geral foi acolhida pelo Diretor-Geral Substituto

da ABIN (fl. 138) e os autos foram encaminhados ao Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional, para julgamento nos termos do § 1º do art. 167 da Lei n. 8.112/90 (fl. 138).

Após a emissão de parecer jurídico pela Casa Civil da Presidência da República (fls. 141/146), o Ministro de Estado aplicou a pena de demissão ao agravado, por "valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional" (fls. 149/150).

Não se verifica, nesta sede liminar, ilegalidade na aplicação da pena de demissão ao agravado, considerando-se que as condutas a ele atribuídas foram apuradas por meio de processo administrativo disciplinar em que foi garantido ao agravado o exercício do direito de defesa. No mesmo sentido, não se evidencia a desproporcionalidade na aplicação da pena de demissão, na medida em que as infrações que teriam sido praticadas pelo agravado ensejam a aplicação da referida pena, nos termos do inciso X do art. 132 da Lei n. 8.112/90.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027426-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DECIO AMGARTEN e outros
: THEREZINHA MARIA SIGRIST AMGARTEN
: WALDEMAR DE CAMARGO
: VERA LUCIA VON AH DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE MING e outro
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : NEIRIBERTO GERALDO DE GODOY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00105041520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECIO AMGARTEN e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP nos autos de exceção de incompetência (apensada aos autos de ação de desapropriação ajuizada pela Prefeitura de Campinas), no sentido de que a questão relativa à exclusão da UNIÃO FEDERAL e da INFRAERO da lide, e conseqüente retorno dos autos ao Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, diz respeito à legitimidade das partes, pontuando que "*Sendo a legitimidade de parte matéria atinente às condições da ação, há de ser aventada na contestação e não através de exceção de incompetência, restando preclusa, portanto, a questão*", quando terminou por deixar de receber a exceção de incompetência (fl. 10).

Nas fls. 79/80 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

As contraminutas das agravadas vieram aos autos nas fls. 82/88 e 113/116.

Nas fls. 119/121 consta o Parecer do Ministério Público Federal, que também trouxe aos autos a cópia da decisão proferida nos autos de origem, que julgou improcedente a exceção de incompetência (fls. 122/123).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014353-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DIOGO LUCAS DE OLIVEIRA SANTOS PINHEIRO incapaz e outros
: ANA REGINA DE OLIVEIRA PINHEIRO incapaz
: MARIA CRISTINA PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012079620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Diogo Lucas de Oliveira Santos Pinheiro, Ana Regina de Oliveira Pinheiro e Maria Cristina Pinheiro, representados por Maria Aparecida de Oliveira Santos, contra a decisão de fls. 51/54, que indeferiu antecipação de tutela em relação ao primeiro recorrente e, em relação à segunda e à terceira recorrentes, postergou a análise do pedido para após a vinda de informações e a juntada de contestação da União. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) postulam os agravantes a concessão de benefício de pensão por morte de ex-combatente, sendo instituidor Sinézio de Oliveira Santos, falecido em 09.09.94, e beneficiária da pensão, sua esposa Ana de Oliveira Santos, falecida em 23.06.09;
- b) os requisitos de invalidez e dependência econômica dos agravantes encontravam-se presentes por ocasião do falecimento de Sinézio de Oliveira Santos e da reversão do benefício em favor de sua esposa;
- c) cuida-se de reversão do benefício em favor do bisneto e das netas de Sinézio;
- d) Diogo Lucas nasceu em 1991, é portador de autismo e após o falecimento de seu bisavô, sua guarda passou a ser de Ana de Oliveira Santos, sua bisavó (esposa de Sinézio);
- e) as agravantes Ana Regina e Maria Cristina eram netas de Sinézio, o qual detinha a guarda de ambas desde 05.09.72;
- f) a invalidez de Ana Regina e Maria Cristina foi reconhecida pela administração militar;
- g) aplicação do art. 7º, inciso I, letra e, e inciso III, bem como art. 24, ambos da Lei n. 3.765/60;
- h) o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época da morte do instituidor;
- i) deve-ser levado em conta o fim social da lei, que é o de amparo aos dependentes do ex-combatente (fls. 2/9).

Decido.

Pensão especial. Ex-combatente. Lei aplicável. Reversão da cota-parte da esposa. Inadmissibilidade. Nos termos da Súmula n. 340 do Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Na hipótese de falecimento de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial, o art. 5º da Lei n. 8.059/90 dispõe serem seus dependentes, para os fins do recebimento de pensão especial:

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião do óbito.

No entanto, falecido o dependente do ex-combatente, o art. 14, inciso I e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, dispõe que se opera a extinção de sua cota-parte, ou seja, não há transferência da cota-parte aos demais dependentes:

Art. 14. A cota-parte da pensão dos dependentes se extingue:

I - pela morte do pensionista;

(...)

Parágrafo único. A ocorrência de qualquer dos casos previstos neste artigo não acarreta a transferência da cota-parte aos demais dependentes.

No sentido da inadmissibilidade de reversão da cota-parte da pensão do dependente do ex-combatente, confira-se o precedente abaixo indicado:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO DA COTA-PARTE DA PENSÃO DO FILHO- QUE ATINGIU 21 ANOS EM FAVOR DA MÃE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.059/90.

1. Tendo o ex-combatente falecido em 1993, o direito dos dependentes ao recebimento da pensão especial rege-se pela Lei n.º 8.059, de 4 de julho de 1990.

2. Nos termos do art. 14 da Lei n.º 8.059/90, a cota-parte da pensão especial, devida ao filho - não inválido - do ex-combatente extingue-se quando o dependente atinge 21 anos de idade, não se permitindo a transferência da cota-parte do filho à viúva do instituidor. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais.

3. Apelação desprovida

(TRF da 3ª Região, AC 200361040178392, Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede, a decisão do MM. Juiz *a quo*, que indeferiu a antecipação de tutela em relação a Diogo Lucas de Oliveira Pinheiro (fls. 52/54).

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, não há previsão na Lei n. 8.036/90 (lei vigente em 09.09.94, data do falecimento de Sinézio de Oliveira Santos, instituidor da pensão) para o pagamento da pensão ao bisneto de ex-combatente. Por outro lado, tendo ocorrido o falecimento de Ana de Oliveira Santos (esposa de Sinézio de Oliveira Santos), opera-se a extinção da pensão especial que em seu benefício fora revertida, nos termos do art. 14 da Lei n. 8.059/90.

Ausência de gravame. Irrecorribilidade. O interesse recursal decorre do gravame gerado pela decisão recorrida, isto é, do prejuízo passível de ser revertido mediante a interposição do recurso adequado. Não configura prejuízo a determinação do juiz de manifestação da parte contrária para posterior análise do pedido deduzido nos autos. Somente ao depois da manifestação da parte contrária e, conforme as circunstâncias, acolhido ou não o pedido pelo juiz, é que advirá prejuízo passível de reversão por meio do recurso adequado. É o que se infere da seguinte anotação de Theotonio Negrão:

É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resultar lesividade à parte (RT 570/137). Assim, em linha de princípio, todo ato judicial preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente.

A jurisprudência tem entendido que não cabe recurso do despacho:

(...)

- que apenas impulsiona o processo, mas não resolve questão alguma (v. art. 506, nota 3) (...);

- que ordena a citação (RSTJ 156/336, RT 849/304, JTJ 170/188, JTA 59/105, Bol AASP 1.025/147, 1.412/10), inclusive em ação monitoria (v. art. 1.102b, nota 3) (...);

- que determina a manifestação da parte contrária sobre documento (RJTJESP 47/183) (...).

(NEGRÃO, Theotonio et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 680, nota 2 ao art. 504)

Do caso dos autos. Não se verifica ilegalidade na decisão do MM. Juiz *a quo* que, em relação a Ana Regina de Oliveira Pinheiro e Maria Cristina Pinheiro, postergou a análise do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação e de informações sobre a realização de pedido administrativo de concessão de pensão por morte (fl. 54).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o pagamento ao agravado apenas de sua cota-parte da pensão especial (metade do benefício). Em decorrência, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 117/123.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*, requisitando-se informações em especial sobre eventual análise do pedido de antecipação de tutela em favor de Ana Regina de Oliveira Pinheiro e de Maria Cristina Pinheiro.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal (CPC, art. 82, I).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004369-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDGARD HERMELINDO LEITE JUNIOR
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : IMOBILIARIA VERA CRUZ LTDA e outro
: GERALDO PALHARES DA SILVA
: LUCIA PALHARES DA SILVA
: RICARDO PALHARES DA SILVA
: UMBERTO PALHARES DA SILVA
: LEONORA DE LORENZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00057003820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela *VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.*, na qualidade de terceira prejudicada, tendo em vista o disposto no art. 499, §1º, do Código de Processo Civil, contra decisão proferida nos autos de desapropriação por utilidade pública, que o Município de Campinas a INFRAERO e a União movem contra IMOBILIÁRIA VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS LTDA., empresa loteadora do loteamento denominado Jardim Vera Cruz, e outros, para ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

O ato judicial impugnado está consubstanciado no indeferimento do pedido de exclusão do nome da agravante do pólo passivo da demanda, ao considerar que junto ao Setor de Distribuição da Justiça Federal em Campinas verificou inúmeros processos de que não é parte, mas em relação aos quais foi indevidamente incluída no pólo passivo, por similaridade da sua razão social com a da empresa requerida - Imobiliária Vera Cruz Ltda.

Às fl. 218, a agravante esclarece que o feito originário é o de nº 0005700-38.2009.4.03.6105 e, não como constou, por equívoco, da inicial o processo de origem nº 0005700-38.2009.4.03.6105.

Às fls. 217/218, o juízo *a quo* informou o posterior deferimento do pedido, para que seja comunicado o Diretor do Núcleo de Apoio Judiciário de São Paulo, para que, quando da emissão de certidões de distribuição em nome da Vera Cruz Empreendimentos Imobiliários, deixe de incluir os processos que comprovadamente não lhe dizem respeito, dentre eles, o feito originário do presente agravo de instrumento, processo nº 0005700-38.2009.4.03.6105.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento que perdera o objeto, ante a prolação de nova decisão nos autos.

Às fls. 224/225, a agravante requer seja julgado prejudicado o recurso.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o transito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Determino, outrossim, seja retificada a autuação, para constar corretamente o número do feito originário do agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023689-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO DENIS AMARAL
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015558020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Denis do Amaral contra a decisão de fls. 12/12v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela requerido para que fosse determinada a correção dos proventos de aposentadoria do recorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante, acometido de enfermidade mental, foi aposentado por invalidez em 2009, com 1/3 dos proventos que recebia como servidor ativo na última classe/padrão do cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil;
- b) atualmente, o agravante tem recebido menos de 1/3 de sua antiga remuneração, razão pela qual sua aposentadoria deve ser corrigida, a fim de ser mantida a anterior porcentagem (Lei n. 8.112/90, art. 191);
- c) presença dos requisitos para a antecipação de tutela, em especial considerando-se o caráter alimentar da verba (fls. 2/10).

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). **PROCESSO CIVIL. (...).** **AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).** **TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).**

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.
(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - **TUTELA ANTECIPADA - (...)** - **NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que demonstrem, nesta sede liminar, ilegalidade na forma de correção da aposentadoria do agravante, em especial que faria jus à garantia de paridade de seus proventos com os do servidor em atividade. Por outro lado, afirma a União, em contestação, que a aposentadoria do agravante é reajustada de acordo com os benefícios do regime geral de previdência social, conforme dispõe o art. 15 da Lei n. 10.887/04 (fl. 116). Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*. Intime-se a União para resposta. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024863-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WENER AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO CARLOS DE FIGUEIREDO FERRAZ FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00080352720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 98, que recebeu a apelação da União somente no efeito devolutivo em relação à parte da sentença em que foram antecipados os efeitos da tutela, para dispensar o agravado de apresentar-se ao serviço militar obrigatório para o qual foi convocado após sua dispensa por excesso de contingente e após graduar-se em medicina.

Sustenta a União a constitucionalidade e a legalidade das Leis ns. 4.375/64 e 5.292/67 e do Decreto n. 67.654/66, que permitem a convocação de médicos, farmacêuticos, dentista e veterinários que tenham sido dispensados por excesso de contingente. Acrescenta que após a edição da Lei n. 10.336/10 não mais existe controvérsia sobre a possibilidade de posterior convocação, razão pela qual a apelação por ela interposta deve ser recebida em ambos os efeitos (fls. 2/28).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Excesso de contingente. Convocação posterior. Impossibilidade. Precedentes do STJ. O § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292, de 08.06.67, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*:

Art. 4º. Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

(...)

§ 2º. Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo. (grifos meus)

É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II).

A adequação dessa exegese também consulta a segurança jurídica, dado que o jovem que adia sua incorporação tem prévio conhecimento de que, ao término de sua graduação superior, deverá honrar o compromisso para o qual fora selecionado: o Estado aguarda para que oportunamente possa melhor servir-se dos serviços de seu recruta. Não seria assim se o Estado pudesse surpreender o profissional no pleno exercício de sua atividade, o que se resolveria em simples estratégia de reduzir encargos financeiros para a respectiva contratação.

Reformulo, portanto, meu entendimento sobre a matéria, passando a acompanhar a orientação destes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

(STJ, AGREsp n. 827.615-RS, Rel. Min. Paulo Medina, j. 08.03.07)

(...) SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1 - É inaplicável o art. 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 que trata de adiamento de incorporação de médicos, àqueles que são dispensados do serviço militar em virtude de excesso de contingente. (...)

(STJ, REsp n. 978.723-RJ, Rel. Jane Silva, j. 09.10.07)

(...) SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

A discussão da matéria no âmbito do Tribunal de origem não abordou tema aventado pelo recurso especial. Incidência, na espécie, da Súmula 282, do STF.

Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação à médicos, aos que são dispensados do serviço militar, por excesso de contingente. Precedentes. (...)

(STJ, REsp n. 396.466-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.09.06)

(...) SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.

2 - In casu, o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa. (...)

(STJ, REsp n. 617.725-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.04)

(...) MILITAR DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

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

(STJ, REsp 437.424-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 06.03.03)

Do caso dos autos. Wener Augusto da Silva afirma ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente em 1998. Sustenta que em data posterior à de sua dispensa, iniciou o curso de medicina e no último período da graduação, seu certificado de reservista foi substituído por um certificado de alistamento militar, no qual não mais consta a dispensa por excesso de contingente, mas "adiamento de incorporação". Concluída a graduação em 2006, permanece vinculado ao serviço militar, o que o obriga a fazer contínuas viagens de São José do Rio Preto (seu domicílio) ao Rio de Janeiro (local em que está vinculado ao serviço militar) (fls. 32/34v.).

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para anular o certificado de alistamento militar do autor e condenar a União a restituir-lhe o certificado de dispensa de incorporação ou o certificado de reservista. Na oportunidade, deferiu a antecipação de tutela para desobrigar o autor de apresentar-se ao serviço militar obrigatório e para determinar à União que efetue a substituição de certificado acima referida (fls. 78/80v.).

A União interpôs apelação (fls. 86/97v.), a qual foi recebida somente no efeito devolutivo em relação à parte da sentença que deferiu a antecipação da tutela (fl. 98).

Não merece reforma a decisão do MM. Juiz *a quo*. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV dispensados por excesso de contingente não ficam sujeitos à prestação do serviço militar após a conclusão do curso. A Lei n. 12.336/10 não pode retroagir para produzir efeitos em relação a dispensas ocorridas antes de sua edição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015497-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARCIA PIPOLO LEME e outros

: CEZAR AUGUSTO LEME

: MARCELO AUGUSTO LEME

: JOANY FREIRE FERNANDES

: ADRIANA FREIRE FERNANDES

: MARCIO FREIRE FERNANDES

: MARTA FERNANDES NOGUEIRA
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.49552-4 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA PIPOLO LEME e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP, que indeferiu a execução parcial da decisão transitada em julgado, ao fundamento de que a execução deverá ser realizada por quantia certa, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil (fl. 94).

Nas fls. 114/117 consta o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

A UNIÃO FEDERAL interpôs Embargos de Declaração (fls. 121/133).

Nas fls. 139/141 os agravantes informaram que o recurso perdeu seu objeto, uma vez que a execução já está se processando de modo definitivo.

Instada a se manifestar, A UNIÃO não se opôs ao pedido de desistência (fl. 145).

Diante do exposto, **homologo a desistência do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012993-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA PASCOLAT PIVA DE MIRANDA PRADO
AGRAVADO : FAZENDA SANT ANNA LTDA e outros
: JOVELINO CARVALHO MINEIRO FILHO
: MARIA DO CARMO ABREU SODRE MINEIRO
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.009618-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP nos autos de ação ordinária ajuizada pela FAZENDA SANT'ANNA LTDA. e Outros, em que objetivam a revisão de cláusulas contratuais constantes de contratos de crédito rural firmados com o Banco do Brasil S/A, cujas dívidas foram alongadas, conforme autorização constante no inciso IV do art. 5º da Lei nº 9.138/95 e Resolução nº 2.906/2001, do Conselho Monetário Nacional, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da UNIÃO e determinou sua exclusão da lide, bem como determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual da Comarca de Rancharia/SP, ao fundamento de que

"(...)

Portanto, não resta dúvida, o que se questiona na ação são as cláusulas da avença original firmada entre a instituição financeira demandada, e os devedores, ora demandantes do presente feito, e não a legitimidade do crédito (dação em pagamento) deste acordo oriundo que é repassado para União por força de lei.(...)" (fls. 28/32)

Aduz, em síntese, que a empresa agravada, na qualidade de devedora, e os demais agravados, na condição de fiadores, firmaram, em 01/08/2006, com a UNIÃO FEDERAL, Escritura Pública de Assunção e Confissão de Dívidas com Garantia Hipotecária e Fidejussória e Cessão de Créditos, passando a UNIÃO a deter o crédito do Banco agravante, que lhe foi transferido através de cessão, por força da disposição contida na Medida Provisória nº 2.196/2001.

Alega que está pacificado no âmbito dos Tribunais que tais créditos estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeito de Execução Fiscal, sendo a Fazenda Pública parte legítima para cobrar tais créditos, conforme julgado que colaciona.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópia que acompanham as razões recursais, que a parte autora realizou operações de crédito rural com o Banco do Brasil e, na condição de devedora, renegociou sua dívida mas não pagou o débito pactuado com o Banco, tendo esse agente financeiro repassado os créditos em questão à União, mediante contrato de cessão de crédito, transação essa autorizada pela MP nº 2.196-3, de 24/08/2001.

Também consta cópia de Escritura Pública de Assunção e Confissão de Dívidas com Garantia Hipotecária e Fidejussória e Cessão de Créditos, em que a União Federal figura como titular do crédito que lhe foi transferido pelo Banco do Brasil S/A, por força da disposição contida no art. 3º da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, sendo que na cláusula 2ª do documento consta a confissão da dívida, no montante nela discriminado, bem como a confissão do débito com a União (fls. 195/203).

Portanto, a União se subrogou nos créditos do Banco do Brasil S/A, decorrentes dos contratos firmados entre a parte autora e essa instituição bancária, daí decorrendo a necessidade de figurar no polo passivo da lide e, em consequência, o feito deve ser processado e julgado perante a Justiça Federal.

Na direção desse entendimento, confira-se o julgado que segue:

"ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA SECURITIZADA NOS TERMOS DA LEI Nº 9.138/95. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL QUE REJEITA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL EM RAZÃO DA CESSÃO DE CRÉDITOS PREVISTA NA MP 2.196/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A CITAÇÃO.

I - O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único).

II - Desde a edição da Lei nº 9.138/95, esta Corte reconhece que a União deve integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que o Tesouro Nacional é o garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 9.138/95, arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º, 6º e 8º).

III - Sendo o Tesouro Nacional garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, possui a União interesse na demanda.

IV - Pela MP 2.196/2001, os créditos alongados, ou não, foram transferidos à União, que se já detinha legitimidade para integrar a lide como garantidora, passa a necessariamente integrar a demanda como titular do crédito.

V - Compete à Justiça Federal, nos termos do art. 109 da CF, processar e julgar ação relativa a crédito rural que tenha a União como garantidora do crédito ou em que seja titular do mesmo, em razão da assunção do mesmo em decorrência de norma legal.

VI - O reconhecimento da legitimidade da União para inscrever os referidos créditos como dívida ativa e a possibilidade de manejar sua cobrança ressaltam a necessidade de sua integração à lide que pretenda discutir o valor do débito atualizado.

VII - Sentença do Juízo Estadual anulada.

VIII - Decisões incidentais anuladas até o momento da citação inicial, quando a União deveria ter sido chamada a integrar a lide."

(TRF 1ª Região, AC nº 2006.01.99.003310-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30/06/2010, DJFI 30/07/2010, p. 154)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal no processo de origem, bem como declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026265-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CLELIO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141371520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do recolhimento de custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da União Federal, visando receber seus proventos de aposentadoria de forma integral e equivalente à totalidade de sua remuneração, afastando-se a aplicação do art. 1º, da Lei nº 10.887/04, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela, de modo que o setor responsável pela folha de pagamento passe a pagar seus proventos de aposentadoria de forma integral, sem que seja limitado pelo cálculo da média aritmética das suas últimas remunerações, afastando-se, destarte, a aplicação do art. 1º, da Lei nº 10.887/04.

Sustenta, em síntese:

- a) natureza alimentar do pedido que caracteriza sua urgência;
- b) redução do valor líquido recebido em julho de 2010 pelo agravante.

Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento no sentido da inaplicabilidade do cálculo previsto na Lei 10.887/04 para aposentadoria decorrentes de doenças graves.

Ressalta que, diferentemente do afirmado na r. decisão agravada, o agravante teve redução do valor líquido de sua remuneração, já que, ao entrar em inatividade deixou de receber o valor relativo ao exercício de função comissionada não incorporada aos seus proventos.

Aduz, ainda, que a decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

É o breve relatório.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por CLELIO PEREIRA DA ROCHA, visando receber seus proventos de aposentadoria de forma integral e equivalente à totalidade de sua remuneração, afastando-se a aplicação do art. 1º, da Lei nº 10.887/04.

Não obstante os precedentes exibidos pelo agravante, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, vez que o agravante já recebe seus proventos de aposentadoria, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba alimentar, indispensável à manutenção de sua subsistência, sendo certo ademais, não há ameaça à satisfação de seu direito, se reconhecido, tendo em vista a presunção de solvabilidade que milita em favor dos cofres públicos.

Por outro lado, analisando os documentos de fls. 101/102, vê-se que, da soma dos valores contidos no demonstrativo de pagamento do mês de julho de 2010 excluindo aqueles referentes ao auxílio pré-escolar (natureza indenizatória) perfaz a quantia de R\$ 9.786,67, valor esse não muito diferente do contido no demonstrativo de pagamento do mês de dezembro de 2010 (R\$ 9.684,93).

Vale ressaltar, por oportuno, as expressões "totalidade da remuneração", contida na norma prevista no § 3º, do art. 40, da Constituição Federal, e "proventos integrais", do art. 186, I, da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União), dizem respeito à remuneração do cargo efetivo, compreendendo o vencimento básico acrescido das vantagens incorporadas por determinação prevista em lei, não alcançando a vantagem decorrente do exercício de função comissionada que não tenha sido incorporada à remuneração.

Portanto, subsiste, o contido na decisão agravada, vez que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE PARCELA REMUNERATÓRIA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser cabível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, tratando-se de hipótese de restabelecimento de parcela remuneratória ilegalmente suprimida. 2. Todavia, não obstante a possibilidade, em tese, de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, verifica-se, in casu, que o Tribunal de origem utilizou-se de um segundo argumento para indeferir o pedido, qual seja, a inexistência de seus requisitos autorizativos: a) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; b) abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da ré, ora agravada. 3. Destarte, conforme jurisprudência desta Corte, a análise da suposta ofensa ao art. 273 do CPC esbarraria na vedação contida na Súmula 7/STJ, pois o exame da presença, ou não, dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via especial. 4. Agravo regimental improvido. (Grifei) (AGA 733818, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 15/05/2006)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026322-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA CECILIA ARANHA OLIVEIRA GATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043397220114036183 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cecília Aranha Oliveira Gatti contra a decisão de fls. 86/87, que indeferiu antecipação de tutela requerida para o restabelecimento de pensão.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a recorrente recebe pensão desde 1980, por ser filha solteira de Pedro da Silva Oliveira, ex-servidor público do Comando do Exército, conforme dispõe o art. 5º da Lei n. 3.373/58;
- b) a pensão foi cancelada em 2010, em afronta ao art. 54 da Lei n. 9.784/99, o qual prevê o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Administração anular seus atos;
- c) a recorrente conviveu com Paulo de Medeiros Gatti até seu falecimento, em 1979, e somente em data posterior a legislação passou a prever a união estável como causa de exclusão da condição de dependente legal para fins de recebimento da pensão do genitor;
- d) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/9).

Decido.

Do caso dos autos. Maria Cecília Aranha de Oliveira Gatti recebe pensão na condição de filha solteira do ex-servidor público Pedro da Silva de Oliveira, falecido em 1974.

A recorrente foi habilitada à pensão a partir de 20 de maio de 1980 (cf. fl. 163). Em 29.12.10, a pensão foi cancelada, sob o fundamento de que a recorrente receberia "benefício previdenciário junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) como viúva de PAULO DE MEDEIROS GATTI, cujo matrimônio ocorreu em 1959, caracterizando estado civil incompatível para a concessão ou continuidade de pagamento da pensão prevista no § Único, inciso II, artigo 5º da Lei nº 3.373/58" (fl. 47).

A afirmação de Maria Cecília Aranha de Oliveira Gatti de que não fora casada com Paulo de Medeiros Gatti é corroborada pela observação averbada à sua certidão de nascimento, na qual consta que a recorrente acrescentou o patronímico *Gatti* aos seus próprios nos termos do art. 57, II, da Lei n. 6.015/73, o qual dispõe que a mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, poderá averbar o patronímico de seu companheiro, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas (destaques meus). Ademais, consta na certidão de óbito de Paulo de Medeiros Gatti que era ele desquitado de Maria de Lourdes Ilka Tonglet (fl. 258), a indicar a existência de impedimento legal para seu casamento com Maria Cecília Aranha de Oliveira Gatti.

Assim, há verossimilhança na afirmação da agravante de que faria jus ao recebimento da pensão prevista na Lei n. 3.373/58, na condição de filha solteira do servidor público Pedro da Silva Oliveira, condição que não teria sido afastada por ter vivido com Paulo de Medeiros Gatti no período de 1975 a 1979. Ademais, há relevância na alegação da

agravante de que teria decorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Administração rever seus atos, nos termos do art. 54 da Lei n. 9.784/99 (prazo cujo termo inicial seria 01.02.99, data da entrada em vigor da Lei n. 9.784/99).

Anote-se que a pensão da recorrente foi cancelada porque teria perdido a condição de filha solteira, não por eventual impossibilidade de cumulação da pensão com benefício previdenciário, matéria que não é objeto do agravo de instrumento.

Considerando-se que se trata de verba alimentar e que são relevantes os fundamentos deduzidos pela agravante (CPC, art. 558), deve ser deferida a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento da pensão por morte. Em relação aos efeitos pecuniários pretéritos, incide a vedação prevista no art. 1º da Lei n. 9.494/97.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** a antecipação da tutela recursal, nos termos acima explicitados.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALEXANDRE JOSE ANTOCHIO
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009368120064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária que lhe foi ajuizada por Alexandre José Antochio, visando a anulação do ato de licenciamento com sua reintegração e a devida promoção de cargo e patente, bem como a condenação da ré na concessão de sua reforma e no pagamento dos vencimentos desde o licenciamento, julgada parcialmente procedente (com a antecipação dos efeitos da tutela na sentença), recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, salvo no concerne aos efeitos da tutela concedida.

Neste recurso, sustenta a impossibilidade de se antecipar os efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, pede o processamento deste recurso com efeito suspensivo para impedir os efeitos do ato em questão, e, a final, o seu provimento para receber o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Sustenta a impossibilidade de se antecipar a tutela contra a Fazenda Pública, quando for o caso de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, nos termos da norma prevista no art. 2º - B da Lei nº 9.494/97.

Ressalta a impossibilidade de execução provisória em face da fazenda pública, quando for o caso de liberação de recursos, extensão de vantagens a servidores da União, e afirma que somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da decisão.

É o breve relatório.

Inicialmente observo que a sentença de parcial procedência da ação antecipou a tutela para determinar (fls. 275/284vº):

(...)

Ante o exposto, extingo o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial para o fim de:

- a) Declarar a nulidade e assim desconstituir o ato que determinou a exclusão do autor do serviço ativo militar e o desligou das Forças Armadas em 28/03/2002**
- b) Condenar a União a conceder a reforma ao autor com fundamento no art. 104, II c/c art. 106, II, c/c art. 108, III da Lei nº 6880/80, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao cargo que ocupava enquanto estava na ativa.**
- c) Condenar a União ao pagamento de todas as parcelas remuneratórias devidas ao autor, desde a data do ato que promoveu indevidamente seu desligamento até a efetiva concessão de sua reforma, devidamente corrigidas, em conformidade com o Capítulo IV, item 2.1, do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescidas de juros de mora incidentes a contar da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.**
- d) Condenar a União a dispensar ao autor o tratamento médico necessário às lesões sofridas, conforme art. 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80.**

Concedo a tutela antecipada para o fim de determinar à União que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da presente sentença, reintegre o autor ao cargo antes ocupado, bem como lhe seja concedida a reforma e o tratamento médico necessário, nos moldes estabelecidos no dispositivo da presente sentença.

Custas ex lege.

Ante a sucumbência mínima do autor, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região, com as homenagens devidas.

Oficie-se à União comunicando a concessão da tutela antecipada, com urgência.

P.R.I.C.

E, no caso dos autos, a sentença, ao mesmo tempo em que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos pelo autor, antecipou os efeitos da tutela, para o fim de reconhecer o direito a reintegração do autor ao cargo antes ocupado, bem como que lhe sejam concedidos a reforma e o tratamento médico necessário.

Deste modo, impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, na medida em que a antecipação dos efeitos da tutela na sentença produz os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, até porque a atribuição de efeito suspensivo ao recurso impediria o cumprimento da medida de urgência concedida na sentença.

Por outro lado, é certo que, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, pode ser deferido o efeito suspensivo ao recurso, independentemente da existência de norma expressa em sentido contrário, quando houver possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte e se evidenciada a relevância da fundamentação.

No caso, observo que a sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para declarar a nulidade do licenciamento e assim desconstituir o ato que determinou a sua exclusão do serviço ativo militar e o desligou das Forças Armadas, sob o fundamento de que a prova técnica concluiu que as seqüelas sofridas pelo autor tem relação de causa e efeito com o disparo de arma de fogo, e que o mesmo ficou parcialmente incapaz, porém de modo definitivo para o serviço das Forças Armadas, incidindo a norma prevista no art. 106, II, da Lei nº 6.880/80.

Portanto, estando comprovada por laudo pericial a situação de parcial e definitiva incapacidade do autor para o serviço militar à época do licenciamento para o serviço das Forças Armadas, e o fato do acidente sofrido pelo autor que gerou incapacidade parcial ocorrer durante o expediente militar, tenho como configurada a possibilidade de execução provisória da sentença.

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de conferir interpretação restritiva ao artigo 2º B da Lei nº 9494/97, quando o tema diz respeito a concessão, revisão ou restauração de benefícios previdenciários.

Confirmam-se esses precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO DO ART. 2º-B DA LEI N.º 9.494/97. HIPÓTESE NÃO PREVISTA.

1. Esta Corte Superior, no desempenho da sua missão constitucional de interpretação da legislação federal, se posicionou no sentido de se dar uma exegese restritiva ao art. 2º-B da Lei n.º 9.494/97, no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública deve se ater às hipóteses expressamente elencadas no referido dispositivo. Precedentes.

2. Em face da referida interpretação restritiva, tem afastado a aplicação do art. 2º-B da Lei n.º 9.494/97 aos casos de revisão de pensões, bem como nos casos de restauração de benefícios previdenciários anteriormente percebidos, por não se enquadrarem nas hipóteses elencadas no dispositivo em questão. Precedentes.

3. A concessão de aposentadoria voluntária com proventos integrais, hipótese dos autos, por não implicar aumento de despesas para a Administração, porquanto o servidor passará a perceber da Administração os mesmos valores que percebia na atividade, não é alcançada pela vedação contida no art. 2º-B da Lei n.º 9.494/97.

4. Recurso especial desprovido. Outrossim, em face do julgamento do presente recurso especial, resta prejudicada a MC n.º 6.073/RS, em apenso.

(REsp 565319/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 09.05.2005, página 456).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. ART. 2º-B DA LEI N.º 9.494/97. RESTABELECIMENTO DE SITUAÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97 determina que somente poderá ser executada a sentença, após o trânsito em julgado, em se tratando de pleitos atinentes a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores.

II - No caso dos autos, percebe-se que o pleito deferido pelo Tribunal a quo foi, tão somente, a restauração da condição de pensionista outrora negada, ou seja, hipótese não contemplada pelo art. 2º-B da Lei 9.494/97, razão pela qual, deve a norma ser interpretada restritivamente,

que não impõe óbice ao restabelecimento de um status quo ante.

Precedentes.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 672.361/RS, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 13/12/2004.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO. ART. 2º-B DA LEI N.º 9.494/97. PENSÕES ESTATUTÁRIAS. REVISÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

[...]

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública e que nessa hipótese, em se tratando de verba de natureza alimentar, é dispensável a prestação de caução.

III - O artigo 2º-B, da Lei nº 9.494/97, impôs a necessidade do trânsito em julgado para a execução de sentenças que determinem a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores, devendo a norma ser interpretada restritivamente.

IV - Não foram incluídas na vedação as revisões de pensões estatutárias, motivo porque inexistente óbice à execução provisória quando presente essa situação. Com efeito, via de regra, os titulares de pensões são pessoas em idade avançada ou portadores de necessidades especiais, onde é imperiosa a imediata satisfação do direito, sob risco de que, em face da Superior Tribunal de Justiça demora, o provimento jurisdicional seja inócuo.

V - Entendimento, em hipótese análoga, que deu origem ao enunciado nº 729 da Súmula do Pretório Excelso: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Recurso não-conhecido."

(REsp 608.704/CE, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 01/07/2004.)

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, na medida em que o agravado passará a perceber da Administração os mesmos valores que percebia na atividade.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência do interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 12724/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023684-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00105309820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1. **APENSEM-SE estes autos** ao Agravo de Instrumento nº 0021152-02.2011.4.03.0000, visto que ambos os recursos foram interpostos contra a mesma decisão.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu os pedidos de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo convênio BACENJUD**, determinando a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa no importe de 5% (cinco por cento).

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação

financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exeqüendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada.

Ressalte-se que, conquanto a penhora "on line" deva ser limitada em quantidade que não inviabilize a atividade da executada, cumpre ao Juízo da execução, ao invés de simplesmente indeferir o pedido da exequente, fixar os limites da penhora, fazendo-o, não com base em suposições, mas em prova segura.

Assim, apenas se verificada, através de prova segura, que a penhora "on line" inviabilizará a atividade da executada ou se o numerário bloqueado for insuficiente para garantir a execução fiscal, restará justificada a realização de penhora sobre o imóvel nomeado pela executada ou sobre o faturamento mensal da empresa.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, inclusive determinando o levantamento do bloqueio ou penhora, caso verifique, com base em prova segura, que a sua manutenção poderá inviabilizar a atividade da executada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021152-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00105309820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1. **APENSEM-SE estes autos** ao Agravo de Instrumento nº 0023684-46.2011.4.03.0000, visto que ambos os recursos foram interpostos contra a mesma decisão.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou o bem imóvel ofertado pela executada**, determinando a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa no importe de 5% (cinco por cento).

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que, ao determinar a penhora sobre o faturamento, extrapolou os termos do pedido, visto que nenhuma das partes requereu a medida: a executada nomeou bem imóvel e a exequente requereu a penhora "on line".

Sustenta, ainda, que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional que só se justifica na inexistência de outros bens penhoráveis, o que não é caso, visto que foi nomeado à penhora bem imóvel, cujo valor é suficiente para garantir a execução.

Afirma que, ao contrário do que consta da decisão agravada, não pesam sobre o referido imóvel gravames da ordem de R\$ 544.000.000,00 (quinhentos e quarenta e quatro milhões de reais), visto que os registros de hipotecas apontados pela agravada para desqualificar o imóvel já se encontram devidamente levantados.

Por fim, alega que a penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto inviabilizará a manutenção de sua atividade, visto que a empresa passa por séria e rigorosa reorganização financeira, onde todos os seus esforços e recursos são direcionados ao pagamento não só de seus empregados, credores e fornecedores, mas, também, e em grande parte, para regularização do seu passivo fiscal, dentro do parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, cuja consolidação ocorreu no final do mês passado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu artigo 11.

E não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

Nesse sentido, é a jurisprudência anotada pelos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "1a" ao artigo 11 da Lei nº 6830/80, pág. 1394):

Em execução fiscal a ordem da nomeação de bens à penhora pelo devedor, estabelecida no art. 11 da LEF, submetese à aceitação ou não da Fazenda Pública.

Todavia, a ineficácia da inobservância da ordem de nomeação depende da demonstração, pelo credor de que a aceitação do bem oferecido pode acarretar-lhe prejuízo: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução" (STJ 2ª T.: RSTJ 107/135). Concluo, assim, que a não aceitação da nomeação de bens pelo credor deve ser fundamentada, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

No caso, a executada nomeou à penhora bem imóvel que, segundo alega, vale R\$ 178.549.164,00 (cento e setenta e oito milhões, quinhentos e quarenta e nove mil, cento e sessenta e quatro reais), tendo acostado, aos autos, laudo de avaliação elaborado por profissional do ramo imobiliário, como se vê fls. 88/148.

Ocorre que, conforme sustenta a exequente às fls. 152/154, a nomeação não obedeceu a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal.

Ressalte-se, ademais, que não foram esgotados os meios para a localização de outros bens, tendo a exequente requerido o bloqueio e penhora de ativos financeiros, pelo convênio BACENJUD, com base no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6830/80 c.c. os artigos 655, inciso I, e 655-A do Código de Processo Civil.

Resta, pois, justificada a recusa, pela exequente, dos bens nomeados à penhora.

Esse é, ademais, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA - ART. 620 DO CPC - ORDEM LEGAL - SÚMULA 07 / STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511730 / MG, Releitor Ministro Francisco Falcão, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627644 / SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 / SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 08 de agosto de 2005.

4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado

em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346212 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768720 / SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19/12/2005; AgRg no Ag 682851 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/09/2005; AgRg no Ag 634045 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/06/2005; AgRg no Ag 547959 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19/04/2004.

5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07 / STJ.

6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1112033 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - CRÉDITO OBJETO DE PRECATÓRIO - NOMEAÇÃO À PENHORA - NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA À ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6830/80 - POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag nº 1107400 / ES, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, DJe 26/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6830/80 - PRECEDENTES.

1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag nº 1126925 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19/08/2009)

Desse modo, considerando que o bem imóvel nomeado à penhora pela agravante não obedeceu a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, deve prevalecer a decisão agravada na parte em que rejeitou o bem ofertado, nos termos da manifestação da exequente, restando prejudicado o pedido de levantamento da penhora sobre o faturamento, em face de decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0023684-46.2011.4.03.0000, em anexo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009084-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE QUADRA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031663820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE QUADRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr.

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SOROCABA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, gratificação por função comissionada, exercício de cargo em comissão e auxílio-educação, **deferiu parcialmente a liminar**, para suspender, desde o ajuizamento da demanda, a exigibilidade da contribuição sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 196/204, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021890-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIPERACO S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184807020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por mandado. Sustenta a agravante, em síntese, que a legislação permite a citação por Oficial de Justiça quando frustrada a citação por via postal.

Afirma que "restou negativa a tentativa de citação da Executada através da via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa".

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório.

A teor do 8º, incisos I e III, da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 231 do Código de Processo Civil, observo que, na execução fiscal, a citação da executada por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, não garantindo que a devedora será efetivamente citada.

Deve, pois, preceder a citação editalícia, na esteira da Lei de Execuções Fiscais, a citação feita pelo correio e, não logrando sucesso, a realizada por meio de oficial de justiça. É o que se verifica no caso dos autos, porquanto não houve êxito na citação por carta, devendo ser acolhida a pretensão da exequente.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE. 1. O art. 8º da Lei 6.830/80 determina que a citação, no processo de Execução Fiscal, deve ser realizada, em regra, pela via postal. Caso frustrada, abrem-se para a Fazenda duas opções: a citação por Oficial de Justiça ou por edital. Contudo, tendo em vista o fato de que a citação por edital constitui ato ficto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que antes de sua realização o juízo deve determinar a citação por Oficial de Justiça. Precedente: REsp 648.624/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda DJ de 18.12.2006. 2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem consignou que não houve tentativa de citação por Oficial de Justiça. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGRESP 200700328727, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 06.03.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026089-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO : EDUARDO WEISS MARTINS DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057110520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por POLICLIN S/A SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES, objetivando a imediata apreciação do pedido administrativo nº 13884.000688/2007-56 (revisão de débito inscrito em dívida ativa), protocolado em 05/06/2007, **deferiu a liminar pleiteada**, para determinar à autoridade impetrada que impulse imediatamente o processo, conclua a fase de instrução no prazo de 30 (trinta) dias e expeça decisão fundamentada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que o prazo para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte é de 360 (trezentos e sessenta) dias, nos termos do artigo 24 da Lei nº 11457/2007.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal estabelece, como direito fundamental, a duração razoável dos processos, conforme inciso LXXVIII do seu artigo 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

E o Decreto nº 70235/72, que regula o processo administrativo tributário, não fixava um prazo razoável para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte, lacuna legislativa que só foi suprida com a edição da Lei nº 11457/2007, que estabeleceu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir do protocolo de petições, defesas e recursos administrativos, para a prolação de decisão administrativa:

Art. 24 - É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Tal dispositivo legal, de natureza processual fiscal, se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

... tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07).

(REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010)

Assim, deve ser observado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

Na hipótese, considerando que o pedido nº 13884.000688/2007-56 (revisão de débito inscrito em dívida ativa), foi protocolado em 05/06/2007, como se vê de fl. 54, deve ser mantida a decisão agravada que determinou à autoridade

impetrada que impulsione imediatamente o processo, conclua a fase de instrução no prazo de 30 (trinta) dias e expeça decisão fundamentada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025958-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALEXANDRE SALVADOR AVERSA
ADVOGADO : VIVIANE MORENO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LABOR EMPREENDIMIENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 97.00.00338-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE SALVADOR AVERSA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Mor que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de LABOR EMPREENDIMIENTO LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opôs, mantendo-o no pólo passivo da ação. Neste recurso, pede o agravante a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, o nome do sócio ALEXANDRE SALVADOR AVERSA não consta da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

E, na hipótese, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a empresa não mais funciona no endereço indicado no título executivo (Av. Jânio Quadros, nº 933), tendo sido informado pelo próprio representante legal, ora agravante, que as atividades da empresa estão paralisadas (fl. 80vº).

Por outro lado, depreende-se, do extrato de pesquisa do CNPJ, realizada em 25/11/2008, que a empresa devedora não registrou qualquer alteração de endereço, estando em situação inapta, por não ter sido mais localizada (fl. 111).

Há fortes indícios, portanto, de dissolução irregular da empresa, que justificam o redirecionamento ao sócio-gerente ALEXANDRE SALVADOR AVERSA, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

E não há que se falar em prescrição intercorrente em relação ao sócio-gerente.

É que, nos casos em que não constam da certidão de dívida ativa os nomes dos co-responsáveis, como na hipótese dos autos, o prazo da prescrição intercorrente deve ser contado, em obediência ao princípio da "actio nata", do momento em que o Juízo da execução reconhece a existência de responsabilidade dos gerentes ou diretores:

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE - PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, "in casu", que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da "actio nata".

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009)

E não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora, em 24/04/97 (fl. 29vº), e o pedido de citação do sócio ALEXANDRE SALVADOR AVERSA, em 29/08/2009 (fl. 124), observo que, na hipótese, o redirecionamento da execução ao co-responsável que não constava da certidão de dívida ativa só se tornou possível no

momento em que o MM. Juiz "a quo" se convenceu de que houve encerramento irregular da sociedade devedora, o que ocorreu em 17/06/2009 (fl. 118).

Desse modo, considerando que a citação do sócio-gerente ocorreu antes do decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data em que foi reconhecido o encerramento irregular da empresa, é de se reconhecer que não houve prescrição em relação ao referido co-responsável, em obediência ao princípio da "actio nata".

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026186-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FERNANDA GALVEZ VILLELA
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029217020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDA GALVEZ VILLELA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a agravante, na qualidade de empregadora rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023692-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : 2N ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130510920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por 2N ENGENHARIA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a imediata apreciação dos pleitos administrativos de restituição dos valores excessivamente retidos e não compensados, **deferiu parcialmente a liminar**, determinando, à autoridade administrativa, que conclua a análise dos pedidos de restituição nºs 36218.000378/2005-28 e 36218.000379/2005-72, de imediato, e que se observe o prazo previsto na Lei nº 11457/2007, no tocante aos pedidos protocolizados em 27/06/2011.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que pleiteou, em 27/06/2011, a restituição dos valores excessivamente retidos e não compensados, relativamente ao período de 06/2010 a 02/2011, não tendo qualquer resposta acerca de seu intento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal estabelece, como direito fundamental, a duração razoável dos processos, conforme inciso LXXVIII do seu artigo 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

É o Decreto nº 70235/72, que regula o processo administrativo tributário, não fixava um prazo razoável para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte, lacuna legislativa que só foi suprida com a edição da Lei nº 11457/2007, que estabeleceu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir do protocolo de petições, defesas e recursos administrativos, para a prolação de decisão administrativa:

Art. 24 - É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Tal dispositivo legal, de natureza processual fiscal, se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: **... tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07).**

(REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010)

Desse modo, deve ser observado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

No caso, deve ser mantida a decisão agravada que, em relação aos pedidos protocolizados em 27/06/2011, determinou fosse observado o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11457/2011.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025889-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SUELI GARDINO e outro
AGRAVADO : MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00041593320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias e terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de horas extras, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026228-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026228-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JORGE KHAUAN e outro
: ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047576719994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu a impugnação da avaliação dos bens imóveis penhorados**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que o valor estabelecido pelo Sr. Oficial de Justiça para os bens imóveis de matrículas nºs 69718, 50365 e 50336 está muito abaixo do valor de mercado, conforme avaliação realizada por empresa do ramo imobiliário, o que lhe trará prejuízos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 13 da Lei de Execução Fiscal:

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§ 2º - Se não houver, na comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada, a critério do juiz.

Como se vê, impugnada, pelo executado, a avaliação feita por oficial de justiça, cumpre ao Juízo da execução nomear avaliador oficial para realizar nova avaliação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - REAVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO - ARTIGO 13, § 1º, DA LEI 6830/80.

1. Esta Corte tem entendimento que, impugnada a avaliação realizada por oficial de justiça de bens imóveis objeto de penhora, faz-se necessária a nomeação de um avaliador oficial capacitado tecnicamente para a reavaliação.

2. Recurso especial provido.

(REsp nº 1026850 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 02/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - AVALIAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO POR PERITOS - POSSIBILIDADE.

1. O art. 13, § 1º, da LEF determina que havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, não é lícito ao juiz recusar o pedido.

3. Precedentes: REsp nº 316570 / SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/08/01 e RSTJ 147/127.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 737692 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 06/03/2006, pág. 212)

E, no caso concreto, a impugnação apresentada pelo executado às fls. 336/339 está fundamentada, tendo sido acostado, aos autos, avaliação feita por empresa do ramo imobiliário, o que justifica a nomeação de avaliador oficial, nos termos do artigo 13, parágrafos 1º e 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar que o Juízo "a quo" observe o disposto no artigo 13, parágrafos 1º e 2º, de Lei de Execução Fiscal, nomeando avaliador oficial, com habilitação específica, ou pessoa ou entidade habilitada, a critério do juiz, para apresentação de laudo de avaliação dos bens imóveis penhorados no prazo de 15 (quinze) dias, e decidindo sobre a avaliação, com base no laudo apresentado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022697-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LUMIRA IND/ E COM/ LTDA e outros
: MOISE LUPU
: IRINA HERSCOVICI LUPU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047292620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, representante da União Federal, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração ante a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo do feito executivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista que não foi localizada no endereço indicado na CDA.

Afirma, ainda, que há presunção de responsabilidade tributária dos sócios na hipótese de constar o nome dele na CDA. Aduz que há falta de recolhimento de contribuições ao FGTS constitui infração à dispositivo legal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts .

Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ, *in verbis*:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS sócios - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. STJ SEGUNDA TURMA RESP 200301, RESP 353248, RESP - RECURSO ESPECIAL - 565986 FRANCISCO PEÇANHA MARTINS"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, *"não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT"*.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao fgts .

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (*tempus regit actum*). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do fgts constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalves e Olga Uzun Gonçalves. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalves", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, ex vi do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS sócios. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Compulsando os autos, verifica-se que não há elementos que permitam aferir que os sócios figuraram como gerente na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS, não existindo, portanto, dados suficientes para incluir os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022169-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA EVA ALVES PERES
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
PARTE RE' : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA e outro
: WILBRACHT DE ALMEIDA BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108397020054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA EVA ALVES PERES, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve a dissolução irregular. Alega, ainda, que não agiu com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Afirma que a inadimplência no pagamento do tributo não constitui infração a dispositivo legal.

Por fim, requer a decretação da nulidade da certidão da dívida ativa.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada (CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que a sócia deve ser mantida no pólo passivo da execução fiscal.

Por fim, quanto a alegação de nulidade da certidão da dívida ativa, não conheço do pedido, para não incorrer em supressão de instância.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008559-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008559-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : AMAURI ABELLAN e outro
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : ASCETEC IND/ MECANICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15063948619984036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 123/125: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 114/115, que negou seguimento ao seu recurso.

Alega, em síntese, que houve contradição e erro material, pois, ao contrário do que ficou constando da decisão embargada, o nome de AMAURI ABELLAN consta da certidão de dívida ativa, a ele cumprindo demonstrar, de forma inequívoca, que agiu em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, pede o agravado a manutenção da decisão de fls. 114/115, esclarecendo que, à época dos fatos geradores, não mais integrava o quadro societário da empresa devedora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração.

É verdade que, ao contrário do que ficou consignado na decisão de fls. 114/115, o nome do co-responsável AMAURI ABELLAN consta da certidão de dívida ativa.

Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

São cabíveis Embargos de Declaração opostos com finalidade de corrigir existência de erro de fato, adotado como premissa para o julgamento questionado. Precedentes do STJ.

(EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010)

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp nº 255597 / SP, Relator Ministro Castro Filho, in DJ 16/12/2002).

(EDcl nos EDcl nos EA^g n° 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010)
No entanto, deve ser mantida a decisão de fls. 114/115, na parte em que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União.

Ocorre que o agravado AMAURI ABELLAN, ao opor sua exceção de pré-executividade, demonstrou, de forma inequívoca, que, à época dos fatos geradores, não mais integrava o quadro societário da empresa, como se vê de fls. 70/75.

No caso, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que deixaram de ser recolhidas no período de janeiro a março de 1997. No entanto, o referido sócio já havia se retirado da sociedade em 15/07/96, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (doc. 109.735/96-1), não podendo, portanto, responder pelo débito da empresa executada.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados transcritos na decisão embargada (REsp n° 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp n° 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para esclarecer que o nome do agravado AMAURI ABELLAN consta da certidão de dívida ativa, mas mantendo a decisão de fls. 114/115, na parte em que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União, com outro fundamento.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023732-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LONATI ENFEITES E EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00582508520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de DONATI ENFEITES E EMBALAGENS LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu seu pedido de citação por oficial de justiça**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, frustrada a citação por carta, cabe a sua realização por mandado, para não inviabilizar futura citação editalícia, tendo em vista o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que esta só pode ser deferida, se restarem frustradas a citação por carta e a localização do executado por oficial de justiça.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei n° 6830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça ou por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante autorize a citação editalícia se frustrada a citação por via postal, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios de localização do devedor, devendo ser precedida, também, da tentativa de citação por oficial de justiça.

A esse respeito, ensinam os ilustres LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 264):

A citação por edital deve ser reservada a casos em que realmente não se faz possível a citação por carta ou por oficial de justiça. É o último recurso a ser utilizado, pressupondo o desconhecimento do paradeiro após a frustração da diligência para descobri-lo ou inacessibilidade absoluta do executado. Isso porque implica uma cientificação meramente ficta do Executado sobre a pretensão executória.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal "a quo", com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

(AEREsp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

Confirmam-se, ainda, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp nº REsp 930059 / PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/08/2007.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 1016063 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/04/2008, pág. 1)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - EXAURIMENTO - NECESSIDADE - PRECEDENTES.

1. Em se tratando de execução fiscal, é assente o entendimento jurisprudencial nesta eg. Corte de Justiça sobre a necessidade de se exaurirem todos os meios de localização do devedor antes de se proceder à citação por edital. Precedentes: AgRg no REsp nº 806717 / SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/10/2006; REsp nº 837050 / SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/09/2006; REsp nº 851370 / RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006; AgRg no Ag nº 778373/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/2006.

2. Agravo regimental improvido.

(AgREsp nº 911553 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 297)

No caso dos autos, tendo sido frustrada a citação por carta, como se vê de fls. 27/27º, 30/30º, 38/38º e 46/46º, justifica-se a citação por oficial de justiça, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a citação da empresa devedora por oficial de justiça, no endereço indicado à fl. 47 dos autos da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022692-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : RIPS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO GIL

: IRMA LOPES GIL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00606255420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de RIPS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis CARLOS ALBERTO GIL e IRMA LOPES GIL, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023914-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : J C AMARAL CONSTRUTORA LTDA e outros
: JOSE CARLOS AMARAL
: MARIA DE FATIMA APARECIDA MAURICIO AMARAL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399480820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.
2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de J C AMARAL CONSTRUTORA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu seu pedido de citação por oficial de justiça**.
Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, frustrada a citação por carta, cabe a sua realização por mandado, para não inviabilizar futura citação editalícia, tendo em vista o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que esta só pode ser deferida, se restarem frustradas a citação por carta e a localização do executado por oficial de justiça.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei nº 6830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça ou por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante autorize a citação editalícia se frustrada a citação por via postal, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios de localização do devedor, devendo ser precedida, também, da tentativa de citação por oficial de justiça.

A esse respeito, ensinam os ilustres LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 264):

A citação por edital deve ser reservada a casos em que realmente não se faz possível a citação por carta ou por oficial de justiça. É o último recurso a ser utilizado, pressupondo o desconhecimento do paradeiro após a frustração da diligência para descobri-lo ou inacessibilidade absoluta do executado. Isso porque implica uma cientificação meramente ficta do Executado sobre a pretensão executória.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal "a quo", com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

(AEREsp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

Confiram-se, ainda, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de

Execuções Fiscais. Precedente: REsp nº REsp 930059 / PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/08/2007.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 1016063 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/04/2008, pág. 1)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - EXAURIMENTO - NECESSIDADE - PRECEDENTES.

1. Em se tratando de execução fiscal, é assente o entendimento jurisprudencial nesta eg. Corte de Justiça sobre a necessidade de se exaurirem todos os meios de localização do devedor antes de se proceder à citação por edital.

Precedentes: AgRg no REsp nº 806717 / SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/10/2006; REsp nº 837050 / SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/09/2006; REsp nº 851370 / RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006; AgRg no Ag nº 778373/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/2006.

2. Agravo regimental improvido.

(AgREsp nº 911553 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 297)

No caso dos autos, tendo sido frustrada a citação por carta, como se vê de fls. 27/27º, justifica-se a citação por oficial de justiça, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a citação da empresa devedora por oficial de justiça, nos endereços indicados à fl. 45 dos autos da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023734-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : PAPELARIA TRES AAA E TIPOGRAFIA LTDA e outros
: NELSON MOISES DE ANDRADE
: MARIA ANA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142365019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de PAPELARIA TRÊS AAA E TIPOGRAFIA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu seu pedido de citação por oficial de justiça.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, frustrada a citação por carta, cabe a sua realização por mandado, para não inviabilizar futura citação editalícia, tendo em vista o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que esta só pode ser deferida, se restarem frustradas a citação por carta e a localização do executado por oficial de justiça.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei nº 6830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça ou por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante autorize a citação editalícia se frustrada a citação por via postal, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios de localização do devedor, devendo ser precedida, também, da tentativa de citação por oficial de justiça.

A esse respeito, ensinam os ilustres LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 264):

A citação por edital deve ser reservada a casos em que realmente não se faz possível a citação por carta ou por oficial de justiça. É o último recurso a ser utilizado, pressupondo o desconhecimento do paradeiro após a frustração da diligência para descobri-lo ou inacessibilidade absoluta do executado. Isso porque implica uma cientificação meramente ficta do Executado sobre a pretensão executória.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal "a quo", com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

(AEResp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

Confirmam-se, ainda, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp nº REsp 930059 / PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/08/2007.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 1016063 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/04/2008, pág. 1)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - EXAURIMENTO - NECESSIDADE - PRECEDENTES.

1. Em se tratando de execução fiscal, é assente o entendimento jurisprudencial nesta eg. Corte de Justiça sobre a necessidade de se exaurirem todos os meios de localização do devedor antes de se proceder à citação por edital. Precedentes: AgRg no REsp nº 806717 / SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/10/2006; REsp nº 837050 / SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/09/2006; REsp nº 851370 / RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006; AgRg no Ag nº 778373/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/2006.

2. Agravo regimental improvido.

(AgREsp nº 911553 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 297)

No caso dos autos, tendo sido frustrada a citação por carta, como se vê de fls. 34 e 37, justifica-se a citação por oficial de justiça, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a citação da empresa devedora e do co-responsável NELSON MOISÉS DE ANDRADE por oficial de justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026042-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ADRIANA SE SOUZA OLIVEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027756120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 43, que indeferiu a expedição de mandado para a citação de Adriana de Souza Oliveira - ME no endereço indicado na petição inicial, tendo em vista a carta de citação pelo correio, encaminhada para o mesmo endereço, restou negativa. Alega-se, em síntese, que embora a citação pelo correio tenha resultado negativa, é necessária a realização de diligência por oficial de justiça para verificar a eventual existência de atividade empresarial no local, uma vez que não houve alteração dos dados cadastrais da executada junto à Receita Federal. Acrescenta que a citação por oficial de justiça é prevista no art. 8º da Lei n. 6.830/80 e nos arts. 221 a 224 do Código de Processo Civil, sendo necessária a realização da diligência para eventual aplicação da Súmula n. 414 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/12).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Decido.

Execução fiscal. Citação pelo correio frustrada. Citação por oficial de justiça. Admissibilidade. Nos termos do art. 8º da Lei n. 6.830/80, a citação do executado será feita pelo correio, com aviso de recepção. Restando negativa a citação, deve ser realizada por oficial de justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.006659-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28.04.11)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital.

Dispõe o artigo 221 da legislação processual as formas como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerada indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.036361-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.03.11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 224 DO CPC C.C. ART. 8º, III, DA LEI N.º 6.830/80.

I - Embora as tentativas de citação da empresa, pelo correio, no endereço então conhecido, tenham restado infrutíferas, a indicar possível dissolução irregular, certo é que se aplica ao caso o disposto no artigo 224 do CPC, à medida em que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor. Nesse sentido, estabelece a Súmula 414 do E. STJ.

(...)

III - Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034421-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.02.11)

Do caso dos autos. A União, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal contra Adriana de Souza Oliveira - ME, para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 3.341,37 (três mil trezentos e quarenta e um reais e trinta e sete centavos) (fls. 16/17).

A citação pelo correio da executada, no endereço indicado na petição inicial restou negativa (fl. 38). Em decorrência, a União requereu a expedição de mandado de citação, juntando aos autos comprovante de inscrição e situação cadastral da executada no qual não consta alteração de endereço (fls. 41/42).

Deve ser deferida a expedição de mandado de citação, conforme requerido pela União, à vista do disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80 e no art. 224 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026300-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ENGELMO C E MONT LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501076320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 58, que indeferiu a expedição de mandado para a citação de Engelman C E Mont Ltda. no endereço cadastrado na Receita Federal, sob o fundamento de que a carta de citação pelo correio, encaminhada para o mesmo endereço, restou negativa.

Alega-se, em síntese, que embora a citação pelo correio tenha resultado negativa, é necessária a realização de diligência por oficial de justiça para verificar a eventual existência de atividade empresarial no local, uma vez que não houve alteração dos dados cadastrais da empresa junto à Receita Federal. Acrescenta que a citação por oficial de justiça é prevista no art. 8º da Lei n. 6.830/80 e nos arts. 221 a 224 do Código de Processo Civil, sendo necessária a realização da diligência para eventual aplicação da Súmula n. 414 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/10).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Decido.

Execução fiscal. Citação pelo correio frustrada. Citação por oficial de justiça. Admissibilidade. Nos termos do art. 8º da Lei n. 6.830/80, a citação do executado será feita pelo correio, com aviso de recepção. Restando negativa a citação, deve ser realizada por oficial de justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.006659-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28.04.11)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as formas como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerada indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.036361-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.03.11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 224 DO CPC C.C. ART. 8º, III, DA LEI N.º 6.830/80.

I - Embora as tentativas de citação da empresa, pelo correio, no endereço então conhecido, tenham restado infrutíferas, a indicar possível dissolução irregular, certo é que se aplica ao caso o disposto no artigo 224 do CPC, à medida em que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor. Nesse sentido, estabelece a Súmula 414 do E. STJ.

(...)

III - Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034421-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.02.11)

Do caso dos autos. A União, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal contra Engelman C E Mont Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 37.969,60 (trinta e sete mil novecentos e sessenta e nove reais e sessenta centavos) (fls. 11/28).

A citação pelo correio da executada no endereço indicado na petição inicial restou negativa (fl. 33), assim como no endereço posteriormente indicado pela exequente (Estrada Municipal sem número, casa 2, Embu-Guaçu) (fl. 38). Em decorrência, a União requereu a expedição de mandado para citação da empresa no endereço de Embu-Guaçu, juntando aos autos comprovante de inscrição e situação cadastral da executada no qual consta que a executada estaria estabelecida no referido local (fls. 47/58).

Deve ser deferida a expedição de mandado de citação, conforme requerido pela União, à vista do disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80 e no art. 224 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020928-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : ALDAIR RODRIGUES DA SILVA e outro
: FABIANA AMANDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS DE PAULA GREGÓRIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258509420054036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em ação anulatória, recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil (fls. 317).

Sustenta a agravante que o contrato celebrado entre as partes alude expressamente sobre a possibilidade de execução do contrato em caso de não pagamento das prestações contratadas, bem como que o C. Supremo Tribunal Federal entendeu recepcionado pela ordem constitucional de 1988 o Decreto-lei 70/66. Requer, por consequência, a reforma da decisão atacada, para receber o recurso de apelação no duplo efeito, devolutivo e suspensivo.
Decido

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A regra prevista no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação, em regra, é recebido em seu duplo efeito, ou seja, no efeito devolutivo e suspensivo, contudo, nos casos expressamente determinados pelo legislador, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo.

Esse é o caso dos autos, uma vez que houve antecipação dos efeitos da tutela na sentença.

Não bastasse, há diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RESP n.º 514409, D.J.U 20.11.2003 - no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo.

Entende-se que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

Diante dos argumentos esposados, mister o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, a teor do que dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.
Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021140-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROMILDO MORAIS CORREA e outro
: ANA PAULA DE OLIVEIRA CORREA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00065996520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *ROMILDO MORAES CORREA e ANA PAULA DE OLIVEIRA*, em face da decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 110/114).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela; que o ingresso de ação revisional de cláusulas de contrato de mútuo suspende a exigibilidade do débito, desautorizando o registro do nome do agravante em cadastro de inadimplentes, bem como que devem ser observadas a cláusula de garantia do devido processo legal e o direito ao contraditório, não contempladas na execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

Pleiteia, por consequência, o provimento do recurso para que seja integralmente reformada a decisão recorrida, determinando à ré que se abstenha de inscrever os nomes dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito e de promover a execução extrajudicial.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Acerca da revisão dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou, recentemente, recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

A referida decisão permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, vislumbro ausentes os requisitos acima declinados.

Embora não tenha sido apresentada a Planilha de Evolução do Financiamento é possível aquilatar-se da documentação acostada (fls. 71/101) que o valor das prestações não sofreu grandes variações entre o início do contrato (R\$1.459,63 - 10/2008) e a última parcela paga (R\$1.400,71 - 07/2010), tendo ocorrido na verdade pequena redução nos valores, não havendo evidências de que tenham sido desrespeitadas as cláusulas contratuais atinentes à sistemática de reajustes.

Não há, como acima exposto, variação exorbitante das parcelas a justificar a suspensão da execução extrajudicial, ou seja, não há muita diferença com relação ao que foi estabelecido inicialmente no contrato, cujos termos e valores o mutuário aceitou, ainda que seu pedido ou parte dele possa vir a ser acolhido ao final.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em afronta a seus princípios ou ao CDC:

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

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

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66 . RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66 , que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008354-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00015242420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *ALTA PAULISTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA*. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar postulado.

Às fls. 72/74, negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs agravo legal (fls. 78/96).

Às fls. 100/104 foi juntada cópia da sentença proferida nos autos originários, julgando improcedente a ação e denegando a segurança em definitivo.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 76/96.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018479-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLOVIS ATACADISTA LTDA
ADVOGADO : ALBINO PEREIRA DE MATTOS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090507820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo regimental** interposto em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido e determinou a remessa dos autos ao juízo de origem.

Consigno que a Lei nº 11.187/2005, que alterou o Código de Processo Civil, dando nova redação ao parágrafo único do artigo 527, determinou que, da decisão liminar, proferida em agravo de instrumento, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Dessa forma, entendo que o agravo regimental previsto no artigo 250 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região não mais subsiste em relação ao agravo de instrumento e ao retido.

Assim, tendo em vista que a referida lei entrou em vigor aos 18 de janeiro de 2006, entendo não ser cabível o recurso contra a r. decisão por mim proferida em juízo de cognição sumária, vez que o agravo regimental foi interposto em 30.06.2011.

Ante o exposto, **DEIXO DE CONHECER** o agravo regimental, ante a ausência de amparo legal.

No mais, nada há a reconsiderar. Mantenho a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Remetam-se os autos ao juízo monocrático em cumprimento à r. decisão de fls. 164/164º.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026280-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FRANCISCO JOAO GOMES e outro
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTEIS APART HOTEIS MOTEIS
FLAT S PENSOES HOSPEDARIAS RESTAURANTES CHURRASCARIAS
CANTINAS PIZZARIAS BARES LANCHONETES SORVETERIAS
CONFEITARIAS DOCERIAS BUFFETS FAST FOODS E ASSEMELHADOS DE
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095461020114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio remunerado, auxílio-doença e acidente, nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário, até decisão posterior do Juízo.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012686-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018460220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. André/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva seja reconhecido seu direito à inclusão dos débitos de contribuições previdenciárias devidas ao INCRA na anistia fiscal prevista na Lei nº 11.941/2009, que possibilita o pagamento à vista de débitos, com redução das multas de mora e dos juros, pretendendo que tal pagamento seja efetuado através da utilização de prejuízo fiscal para a quitação de multa e juros, e da conversão de depósitos judiciais para o saldo remanescente, indeferiu a pretendida liminar, nos seguintes termos:

"(...)

No âmbito estrito de cognição do mandado de segurança, o juiz deve basear-se na prova documental, que corresponde ao direito líquido e certo.

No caso em espécie, não vislumbro o direito líquido e certo da impetrante ao pretender liquidar parte do débito mediante a anistia de que trata a lei em comento, com prejuízo fiscal, e a outra parte com o depósito judicial. Conforme bem obtemperou a autoridade coatora nas informações, o artigo 10 da Lei n. 11.941/2009, somente autorizou o levantamento de eventual saldo remanescente em favor do contribuinte, após a conversão integral dos valores em renda da União, não havendo autorização legal para adotar-se um sistema híbrido de liquidação, utilizando-se primeiramente o valor do débito com prejuízo fiscal, e a outra parte com o depósito judicial. Assim sendo, não verifico a presença do "fumus boni juris", ficando assim, indeferida a medida liminar." (fl. 397)

Nas fls. 405/406 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A agravante formulou pedido de reconsideração (fls. 410/412), que não foi acolhido (fl. 418).

A contraminuta veio aos autos nas fls. 422/424.

O Parecer do Ministério Público Federal se fez acompanhar de extrato de feito de origem, em que foi proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 426/429).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025823-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JORGE LUIZ MEDEIROS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00137405320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à Caixa Econômica Federal para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013182-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SENPAR LTDA

ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00048043920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SENPAR LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 dias de afastamento), abono assiduidade, abono único anual, vale transporte, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, indeferiu a pretendida liminar (fls. 563/564).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 577/581).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014637-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TATIANA ROBERTA CAZARI

ADVOGADO : TATIANA ROBERTA CAZARI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00134630820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 160/161 por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência ao agravante.

Após, encaminhem-se os autos ao *Parquet* Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009083-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE QUADRA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031646820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE QUADRA/SP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as horas extras, os primeiros 15 dias que antecedem os auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-creche, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, indeferiu a pretendida liminar (fls. 58/67).

Na fl. 69 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.
A contraminuta veio aos autos nas fls. 73/81.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 85/88.

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (cópia nas fls. 92/98).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022977-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA SANDOVAL KLEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA e

outro
 : GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114515020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 514/516: o agravante informa que, após o ajuizamento da demanda originária, de obrigação de fazer c.c perdas e danos, foi surpreendido com a notícia de que a empresa Goldfarb teria iniciado uma obra para "contenção de talude", em ritmo acelerado e com alteração no estado de seu imóvel e do seu entorno, dando ensejo, inclusive, ao ajuizamento de ação cautelar incidental de produção antecipada de prova pericial, "a fim de garantir uma futura e adequada prestação jurisdicional".

Sob a alegação de não haver a prestação de quaisquer informações técnicas por parte da empresa, a despeito das solicitações insistentemente feitas, requer o autor, ora recorrente, a reconsideração da decisão de fls. 497/499, a fim de determinar que, "no prazo máximo de 48 horas e sob pena de multa diária, seja apresentado o planejamento da obra que está sendo realizada, com detalhamento das ações, datas e etapas de execução".

A decisão impugnada, em sede de agravo de instrumento, foi de parcial antecipação da tutela, a fim de que fossem realizadas as obras reparadoras no muro do imóvel, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da notificação dos agravados, sob pena de multa diária fixada em R\$ 1.000,00. À vista, portanto, da verossimilhança da alegação e do *periculum in mora* restar parcialmente reconhecido pela decisão de fls. 497/499, e do fato de a empresa agravada já ter iniciado as obras em torno do imóvel, afigura-se razoável o pedido formulado, a fim de que seja apresentado ao requerente o planejamento da obra, com detalhamento das ações, datas e etapas de execução.

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 497/499, a fim de que os agravados apresentem ao requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, o planejamento da obra, com detalhamento das ações, datas e etapas de execução.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019151-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANA PAULA BOTINI
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079610520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por ANA PAULA BOTINI em face da r. decisão que, em ação cautelar, indeferiu a liminar pleiteada à minguada de *fumus boni iuris* (fls. 76/77).

Sustenta a agravante que a decisão que indeferiu a medida liminar carece de fundamentação jurídica; que não houve o envio de notificação para purgação da mora pelo agente fiduciário, bem como que não houve oportunidade para defesa, afrontando-se os princípios do contraditório e ampla defesa.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para a suspensão do leilão eletrônico e de eventual imissão na posse e, ao final, a total procedência do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da possibilidade de suspensão da execução extrajudicial o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Compulsando a documentação acostada pela Caixa Econômica Federal em suas contrarrazões verifica-se a existência de certidão negativa de intimação pessoal da agravante para purgação da mora, onde se vê que houve tentativa de notificação em dois endereços distintos (fls. 110/113), bem como a publicação dos editais de notificação (fls. 115/117), conforme as exigências da legislação pertinente, afastando-se, ao menos em cognição sumária, a alegação de falta de notificação.

Ademais, não se pode deixar de ressaltar que a mutuária não chegou a pagar nenhuma parcela do financiamento (fls. 99 e 110).

Assim, ausentes os requisitos necessários para o deferimento da antecipação de tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026308-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JOSE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : HELENA JEWUSZENKO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00045818420054036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista à Caixa Econômica Federal para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019326-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : MAXIMILIAN FIERRO PASCHOAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021550420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de indenização ajuizada por Duke Energy International Geração Paranapanema S/A, visando o ressarcimento dos prejuízos sofridos em decorrência do pagamento não autorizado de boletos bancários, indeferiu a realização de prova testemunhal e a expedição de ofício às instituições financeiras em que os destinatários da fraude têm conta..

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a realização de prova testemunhal, bem como a expedição de ofícios às instituições bancárias em que estão as contas destinatárias dos recursos.

É o breve relatório.

Cabe ao Magistrado o exame da necessidade, ou não, da realização da prova, vez que esta se destina a formar sua convicção acerca do direito defendido pela parte, tratando-se, ademais, de uma faculdade outorgada ao magistrado pelo art. 130, do Código de Processo Civil.

No caso, os fatos que embasam o pedido deduzido na inicial são passíveis de prova documental, com exclusividade, porquanto é necessário, somente, o exame de eventual falha da CEF no processamento do borderô, na medida em que deveria processar apenas pagamentos que estivessem expressamente discriminados no referido documento, para que se possa concluir pelo eventual dano material sofrido pela empresa autora em decorrência de falha de serviço da parte ré no cumprimento de suas obrigações, na qualidade de instituição financeira prestadora de serviços bancários, circunstância que a prova testemunhal não tem o condão de alterar.

Por outro lado, se o Juiz entendeu que a prova testemunhal é desnecessária, não cabe ao Tribunal de Recursos determinar sua realização, até porque não será levada em consideração na formação de seu convencimento.

Confira-se, a propósito, nota "1b" ao artigo 130 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis":

"Sendo o Juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Nesse sentido: RT 305/121".

Vale lembrar que as limitações objetivas à prova testemunhal relacionam-se com os fatos sobre os quais recairá o testemunho.

Assim, o inciso II do artigo 400 do Código de Processo Civil dispõe:

"A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

II - que só por documentos ou por exame pericial puderem ser prova dos"

Quanto à expedição de ofícios às instituições financeiras em que os destinatários da fraude têm conta, observo que, além de não serem relevantes ao deslinde da causa, deverão ser objeto de ação própria, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 527, I, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022030-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ROSA MONTEIRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070392320044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 27), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada procedente, negou seguimento à apelação que interpôs, sob o fundamento de ser inadequado.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu a agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fls. 126/127):

A parte autora requer a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos honorários advocatícios porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, declarou a inconstitucionalidade do artigo 29-C, da Lei 8.036/90, na redação da Medida Provisória 2.164-41, de 24.8.2001, segundo o qual "Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios". Afirma a parte autora que a verba sucumbencial é devida aos seus patronos e que a coisa julgada não atinge terceiros estranhos à lide.

É a síntese do pedido. Fundamento e decido.

O artigo 467 do Código de Processo Civil - CPC dispõe que a coisa julgada é a qualidade "que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

A sentença, segundo o artigo 468 do CPC, "tem força de lei, os limites da lide e das questões decididas". Os efeitos da coisa julgada atingem as questões decididas no dispositivo da sentença (efeitos objetivos da coisa julgada).

Quanto aos efeitos subjetivos da coisa julgada, isto é, as pessoas por esta atingidas, o artigo 472 do Código de Processo Civil é expresso em sua primeira parte ao estabelecer que "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros".

De outro lado, formada a coisa julgada, a cabeça do artigo 471 do Código de Processo Civil proíbe o juiz de decidir "novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide", salvo em se tratando de relação jurídica continuativa (como, por exemplo, ação de alimentos) e outras exceções previstas em lei (incisos I e II do artigo 471), exceções estas inaplicáveis à espécie.

Nestes autos foi proferida sentença em que se afastou a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do disposto no citado artigo 29-C, da Lei 8.036/90, na redação da Medida Provisória 2.164-41, de 24.8.2001 (fls. 35/38). A sentença transitou em julgado (fl. 42).

Ocorreu o trânsito em julgado sobre a questão resolvida no dispositivo da sentença acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

A resolução, no dispositivo da sentença, desta questão torna tal julgamento imutável e insuscetível de qualquer ulterior julgamento nos presentes autos, por força da coisa julgada.

Os efeitos desse julgamento atingem as partes e seus advogados, estes no que diz respeito à questão relativa ao descabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Não procede a afirmação da autora de "que a coisa julgada não atinge terceiros estranhos à lide". A petição ora em julgamento, em que se pede a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, foi apresentada pela própria autora, que, evidentemente é parte na lide. A autora não é terceira estranha à lide e sim parte desta, sendo assim atingida pelos efeitos da coisa julgada (efeitos subjetivos)

.Mas ainda que a autora esteja a se referir aos seus advogados como "terceiros estranhos à lide" quando postula a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais para seus advogados, estes não podem invocar a qualidade de terceiros estranhos à lide, tendo em vista que representavam a autora por ocasião da sentença e também foram atingidos pelos efeitos subjetivos da coisa julgada, pelo menos no que diz respeito à questão do descabimento da condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o arquivamento dos autos.

Publique-se.

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal. Observo, a propósito, que a ordem de retorno do autos ao arquivo não se equipara à decisão terminativa.

No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limita a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art, 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento."

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. *A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP N° 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. *I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. IMPROVIMENTO. *1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. *1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.*

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019274-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100216320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019370-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DELCOR TINTAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05253555319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 146/147, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada João Gris Peres e Nadir Tavares Rocha no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que os sócios que pretende incluir no polo passivo do feito constam na Certidão de Dívida Ativa, cuja presunção de certeza e liquidez faz com que seja ônus dos sócios a comprovação de que não praticaram atos de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 149/150v.).

A parte contrária não apresentou resposta (fl. 154).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em

consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 12/13).

Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de João Gris Peres e Nadir Tavares Rocha no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017864-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARTHUR YOSHIO NAGUMO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COIMBRA UEMURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048668920104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 87/91, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Arthur Yoshio Nagumo, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/9v.).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 101/103).

O agravado não apresentou resposta (fl. 106).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão do MM. Juiz a quo que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado, inclusive com a redação dada pela Lei n. 10.256/01 (fls. 87/91).

Tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 363.852, deve ser mantida a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para manter a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12788/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004991-94.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.004991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAILSON DONIZETE BRIZOLARI

: VANDERLEI BRIZOLARI

: ANTONIO MARCOS BRIZOLARI

ADVOGADO : MARLY LUZIA HELD PAVAO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Reitere-se, com urgência, o Ofício expedido ao Departamento Nacional de Produção Mineral, assinalando o prazo de 05 (cinco) dias para o seu cumprimento.

Determino, ainda, que referido Ofício seja entregue no destinatário por Oficial de Justiça, certificando-se o seu recebimento.

Com a vinda das informações, dê-se vista, **com urgência**, ao Ministério Público Federal e, após, à defesa, para manifestação no prazo de 02 (dois) dias, cada um.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003815-21.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.003815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI

ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro

CODINOME : ROBERTO RAMENZONI

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00038152120024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

Após, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões.

No retorno a esta Corte, ao MPF para parecer.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000812-55.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000812-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO CORREA BUENO NETO
ADVOGADO : VALDIR CUSTODIO DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008125520064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Antonio Correa Bueno Neto para apresentar razões de apelação, no prazo legal. Após, remetam-se os autos ao MPF oficiante em primeiro grau para contrarrazões. No retorno a esta Corte, ao MPF para parecer.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006814-60.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.006814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
RECORRENTE : ANTONIO FERNANDO BORZANI DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA e outro
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00068146020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 93/95: Aguarde-se o julgamento do recurso.
Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006286-06.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.006286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CELSO VIANA EGREJA
: JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA
: MARIO ALUISIO VIANA EGREJA
: PAULO FERREIRA
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
: VIVIANE ASSI
: JOSE LUIZ PENTEADO EGREJA
: LUIZ AUGUSTO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS
: JOSE CARLOS PENTEADO EGREJA
: MARCO ANTONIO BRANDAO
: RUBENS LUIZ VIDAL NOGUEIRA
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00062860620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Celso Viana Egreja e outros contra a sentença de fls. que deferiu parcialmente o pedido de restituição de bens de propriedade dos apelados, os quais foram apreendidos em decorrência da denominada *Operação Cana Brava* da Polícia Federal.

Pleiteiam os apelantes a liberação de qualquer gravame dos veículos de sua propriedade que ora são depositários, sob a alegação de ser ilícita a sua apreensão. Requerem os apelantes que, alternativamente, deve ser determinado o

cumprimento do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, "reconhecendo-se a nulidade por derivação do despacho que deflagrou a "Operação Cana Brava", determinando entre outras medidas a apreensão dos veículos dos apelantes, com esteio em prova já declarada ilícita" (fls. 294/295).

Considerando a decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba (SP), nos Autos n. 0006307-79-2008.403.6107, pela qual houve a cessação do sequestro decretado sobre os bens dos apelantes, estes foram instados a se manifestar quanto ao interesse no julgamento da apelação (fl. 368).

Manifestaram-se os apelantes, desistindo do recurso, em razão da perda de seu objeto, ante a decisão que cessou o sequestro decretado sobre seus bens (fl. 370).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência requerida pelo apelante, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, encaminhe-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024915-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARCO ANDRE LEMES VIEIRA

PACIENTE : CASSEMIRO SILVA FREITAS reu preso

ADVOGADO : MARCO ANDRE LEMES VIEIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014331620114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor do paciente Cassemiro Silva Freitas, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú/SP que, após a conversão do flagrante em prisão preventiva, indeferiu o requerimento de liberdade provisória, considerando o risco à aplicação da lei penal.

A impetração traz os seguintes argumentos:

- o paciente tem primariedade, residência fixa na cidade de Uberlândia/MG, ocupação lícita e é idoso com, com 63 anos de idade;

- o estado de saúde do paciente é grave, tendo uma suspeita a se confirmar, de câncer na supra glote, o que lhe impede de se alimentar pelas vias normais, motivo pelo qual está se alimentando de sonda dentro do estabelecimento prisional;

- a gravidade dos delitos supostamente praticados - previstos nos arts. 18 da Lei nº 10.826/2003, art. 334, caput, 273, §1º- b, I e V do Código Penal -, por si só, não autorizam a prisão preventiva, a qual somente se justifica diante da presença concreta dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Com base nesses assentamentos, é requerida a concessão de liminar, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

É o relatório. DECIDO.

Extraio dos autos que o pedido de liberdade provisória foi indeferido por duas vezes, sob o principal fundamento de incerteza quanto aos endereços do Paciente (INFOSEG e CINS apontavam endereços diversos), bem como a gravidade dos delitos praticados, envolvendo o tráfico de remédios e o tráfico internacional de armas, não sabendo ele individualizar o destinatário das munições e por ser possível o seu envolvimento com criminosos violentos.

Após, o pedido foi indeferido novamente, porque o comprovante de residência juntado se apresentou em nome de outra pessoa, não obstante as declarações por escrito, afirmando que ele mora no endereço indicado.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar. Sustenta a impetração que a autoridade impetrada não observou a legislação, no que toca ao decreto de prisão cautelar do Paciente e que não estão presentes os seus requisitos.

Contudo, existem dúvidas em relação ao quanto afirmado na impetração, pois como mesmo salientou o impetrado, não há documento médico que comprove que o Paciente se alimenta apenas de líquidos e pastosos, embora juntados outros indicadores de doença grave e, ainda, seu estado de saúde não impediu que ele viajasse para outro país e que voltasse trazendo um número considerável de mercadorias.

Como é cediço, o habeas corpus requer prova pré-constituída do quanto alegado, o que não se verifica nos autos, não se deixando de lembrar que o pedido de liminar é medida excepcional.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, notadamente, no que toca ao estado de saúde do Paciente e sua condição no cárcere.
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0025570-80.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.025570-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ALESSANDRA MENDONCA DOS SANTOS
: ODILA MARIA STOBE
PACIENTE : JOSE VELOCINDO MACENA RAMOS reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA MENDONCA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00021714920114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de *José Velocindo Macena Ramos* contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Ponta Porá/MS que indeferiu pleito de liberdade provisória ao Paciente preso em flagrante delito por suposta prática do delito previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40 I, II e III, da Lei nº 11.343/06.

Alega-se na impetração constrangimento ilegal ao qual se submete o Paciente, em razão do excesso na denúncia quanto às qualificadoras descritas, bem como pela demora de três meses na conversão do flagrante em prisão preventiva, em desacordo com o previsto na Lei 12.403/11.

Acrescenta-se que não se fazem presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, e que as situações descritas ensejam, inclusive liminarmente, a soltura do paciente.

É o breve relato.

DECIDO.

Extraio da petição inicial que o Paciente foi preso em flagrante delito porque transportava 33.500g (trinta e três mil e quinhentos gramas) de cocaína em compartimento secreto entre o encosto do banco traseiro em uma tampa falsa no interior do porta-malas do veículo de sua propriedade.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

Sustenta a impetração que a autoridade impetrada não observou a legislação, no que toca ao decreto de prisão cautelar do Paciente e que não estão presentes os seus requisitos.

Contudo, tais premissas não resultaram provadas.

Embora impetrada por advogados, a petição inicial não se fez acompanhar de qualquer documento necessário à aferição das alegações postas à apreciação deste E. Tribunal.

Como é cediço, o *habeas corpus* requer prova pré-constituída do quanto alegado, o que não se verifica nos autos, não se deixando de lembrar que o pedido de liminar é medida excepcional.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026496-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR SRES
ADVOGADO : SABRINA BAIK CHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : JORGE KHAUAM espolio e outro
: ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA
No. ORIG. : 2002.61.06.004808-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR - SRES. Alega, em síntese, que, em execução fiscal ajuizada pelo INSS, opôs embargos à execução, que foram julgados improcedentes, achando-se os autos nesta Corte Regional para julgamento do recurso. E, a par da pendência de julgamento, o juízo da execução fiscal determinou a designação de datas para hasta pública e a reavaliação dos bens penhorados.

Contra esse ato interpôs agravo de instrumento, recurso no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, sendo esse ato impugnado pela via do agravo regimental, que ainda pende de julgamento.

Ressalta que a venda dos bens penhorados está designada para os dias 14 e 27 de setembro de 2011, evidenciando-se, assim, o risco de ter seus imóveis arrematados, com dano irreparável ao seu patrimônio.

Defende a admissibilidade da medida cautelar, ressalta sua condição de entidade de educação e assistência social e sustenta a sua imunidade tributária.

Pede liminar para suspender a prática do ato de alienação dos bens penhorados e, a final, a procedência da medida cautelar para confirmá-la.

Recolheu as custas e juntou os documentos de fls. 33/444.

É o breve relatório.

A par das decisões já proferidas, no sentido de não admitir a medida cautelar na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado na cautelar, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento adequado à preservação de direitos, na hipótese de haver recurso pendente de julgamento.

Pretende, a requerente, suspender a prática do ato de alienação dos bens penhorados na execução fiscal, até o julgamento do apelação que interpôs nos embargos à execução.

Essa mesma pretensão já foi deduzida no agravo que se processa sob nº 0001468-91.2011.4.03.0000, no qual o pedido de efeito suspensivo foi indeferido, sob o fundamento de que à apelação foi atribuído o efeito meramente devolutivo, não havendo fundamento legal para impedir a prática do ato determinado, porquanto a consequência legal da improcedência dos embargos é o prosseguimento da execução, nos termos da Súmula 317, do E. Superior Tribunal de Justiça.

E sabe-se que a função da medida cautelar é resguardar a eficácia do provimento final, evitando-se, desta forma, que o transcurso do tempo necessário para a conclusão do rito procedimental venha a comprometer a própria providência jurisdicional de fundo.

Essa circunstância, no entanto, não se evidencia.

Com efeito, os embargos opostos à execução foram julgados improcedentes, nos autos inexistindo prova suficiente para justificar a reforma da sentença, cujo fundamento é o de que a requerente não fazia jus à isenção de que trata o artigo 55, da Lei nº 8.212/91, o que não foi afastado pela prova apresentada nestes autos.

Ausente, portanto, o pressuposto indispensável ao deferimento do pedido de liminar.

Indefiro-o, pois.

Fornecidas as peças necessárias, cite-se a requerida para resposta.

Decorrido o prazo para resposta, venham os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007306-28.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO SERGIO SILVEIRA
ADVOGADO : GERSON BERTONI CAMARGO e outro
APELANTE : ALEXANDRE APARECIDO BOLDI
ADVOGADO : FABIO MARTINEZ ALONSO MACHADO e outro
APELANTE : LUIS HENRIQUE FONSECA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A : RODINEI ANTONIO DO NASCIMENTO

PUNIBILIDADE

: ISABEL CRISTINA BENETTI
: PEDRO ROBERTO RAMOS
: MATEUS ALVES CORREA
: MARCELO ANTONIO CARNAZ ZANIN

REU ABSOLVIDO

: PAULO HENRIQUE COLETTI

EXCLUIDO

: PAULO HENRIQUE ALVES DE MORAIS

No. ORIG.

: 00073062820004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Defiro o requerido pelo "Parquet" Federal.

Intime-se, pois, a defesa do corréu Alexandre Aparecido Boldi para apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

Com a juntada, ao MPF em primeiro grau de jurisdição para as contrarrazões.

Com o retorno a esta Corte, abra-se nova vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12794/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015497-49.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015497-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO STENERT DE SOUZA

PACIENTE : ANTONIO CLAUDIO STENERT DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : ROSANGELA DE SOUZA MILESKI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00026463920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fl. 159. Anote-se. Intime-se o advogado constituído para ciência do quanto processado nos autos do presente *habeas corpus*.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12725/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016492-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO

AGRAVADO : JOSE ALEIXO FILHO e outro

: OLIVIA RODRIGUES PINTO ALEIXO

ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro

PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00017955720114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária, ajuizada pelos agravados em face da Companhia Excelsior de Seguros, visando a indenização por danos ocorridos em seu imóvel, decorrentes de vício de construção, indeferiu o pedido de intervenção da CEF no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária e, conseqüentemente, declinou da competência, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a integrá-la à lide, na qualidade de assistente litisconsorcial da ré, sem prejuízo da intimação da UNIÃO para que manifeste seu interesse na causa, mantendo-se o processamento e julgamento do feito perante o Juízo Federal.

A agravante alega, em síntese, que é administradora do Seguro Habitacional - SH e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, sendo que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, detém legitimidade para representar o FCVS em juízo, nos termos da Súmula nº 327 daquela Corte.

Afirma, ainda, que a atuação da Caixa no feito não se delimita pela obrigação de indenizar (imputável à seguradora), mas decorre da situação de administradora do SH e do FCVS.

É o breve relatório.

Na inicial da ação ordinária, os autores, alegam, em síntese (fls. 15/23):

(...)

Há irregularidades flagrantes no terreno em que foi assentado o prédio, com fortes infiltrações de águas pluviais através das trincas, ocasionando manchas e umidades e contribuindo para o agravamento de danos em função das dilatações térmicas das estruturas, bem como das vibrações ocasionadas pelo movimento (trânsito) de veículos pesados (ônibus/caminhões) na via pública principal ao imóvel.

A responsabilidade da ré mostra-se evidente, pois que não negou a existência do contrato de seguro com a Cohab, devendo ressarcir dos danos suportados pelos Autores.

O sinistro apontado pelos requerentes é conclusivo, o que caracteriza a ocorrência de falhas da construção suficiente para vincular a ré, cujo dever de fiscalizar a execução da obra era decorrente do contrato de seguro firmado.

Em face do tempo decorrido, bem como a inércia da empresa seguradora-ré, e considerando a manifesta cobertura securitária prevista na APÓLICE DE SEGURO HABITACIONAL VIGENTE, adicionando-se o fato de que impossível se torna habitar a unidade referida, pela agravação dos problemas estruturais nela existentes e com as chuvas deste ano e a negativa do sinistro pela seguradora, não tem alternativa os Autores a não ser a propositura da presente AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO, principalmente em razão dos, termos da CIRCULAR PRESI 104/74, que define as CONDIÇÕES GERAIS, ESPECIAIS E PARTICULARES DO SEGURO COMPREENSIVO, especial para o BANCO NACIONAL DE HABITAÇÃO, parte integrante do negócio jurídico.

(...)

Da leitura da inicial da ação ordinária ajuizada por José Aleixo Filho e Olívia Rodrigues Pinto Aleixo, em face de Companhia Excelsior de Seguros, **depreende-se que a matéria discutida nos autos diz respeito a contrato de seguro (discussão entre seguradora e mutuário)**, com pedido de condenação da seguradora-ré à indenização devida a ser apurada por perícia judicial, não se questionando a matéria atinente do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS, inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário.

Confiram-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos. (grifei) (STJ, RESP 1091363, 2ª Seção, Rel. Juiz Fed. Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE 25/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ADMISSÃO DA caixa econômica NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante adverte a jurisprudência desta Corte, constitui julgamento extra-petita a prolação de decisão com fundamento em causa de pedir (fundamentos de fato) diversa daquela alegada pela parte.

II - Por outro lado, considerando-se a causa de pedir suscitada nas Razões do Recurso Especial, é preciso observar que a Segunda Seção desta Corte, em 11/03/09, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, representativo de causas repetitivas, Relator o Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, CARLOS FERNANDO MATHIAS, decidiu, que

nos feitos em que se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Declaração manejados pela segunda embargante, julgando-se prejudicados aqueles interpostos pelos primeiros embargantes. (STJ, EDAAGA 1037904, 3ª Turma, Rel. SIDNEI BENETI, DJE 19/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO.

I. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da caixa Econômica federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (2ª Seção, REsp n. 1.091.363/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF - 1ª Região), unânime, DJU de 25.05.2009).

II. Tema pacificado de acordo com o rito da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008 (recursos repetitivos).

III. Agravo regimental improvido. (grifei)

(STJ, AGRESP nº 1067228, Quarta Turma, Relator Aldir Passarinho Júnior, DJE 18/12/2009).

Deste modo, concluo pela ausência de interesse da Caixa Econômica Federal para integrar a lide na qualidade de assistente litisconsorcial da ré e, conseqüentemente, pela competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação ordinária que deu origem a este recurso.

Não há, portanto, interesse da CEF que justifique seu ingresso no feito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021541-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS MAQUINA D ANDREA S/A
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00091-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública de Limeira que, nos autos dos embargos à execução fiscal movidos pela Indústria Máquina D" Andrea S/A, julgados improcedentes, indeferiu o desapensamento dos autos dos embargos à execução fiscal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a determinar o desapensamento dos autos dos embargos à execução fiscal em relação aos da execução.

Sustenta, em síntese, pelo fato de se tratarem de ações distintas, que se impõe seja determinado o desapensamento dos autos, a fim de que, seja iniciada nos autos dos embargos de devedor, a fase de cumprimento de sentença para a satisfação dos honorários advocatícios a que faz jus a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

É o breve relatório.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, embora recomendável a autuação em apenso, não há vedação ao desapensamento dos autos dos embargos do devedor do respectivo processo de execução, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar as peças processuais a esses autos para a esclarecimento da lide.

Confiram-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPENSAMENTO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. TRASLADO. RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes do advento da Lei 11.382, de 6/12/06, que alterou a redação do art. 736 do CPC, já havia se posicionado no sentido de que "não há vedação da desapensação dos autos dos embargos do devedor dos autos principais, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar, desde a inicial, as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa" (REsp 671.114/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 19/9/05). 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 1199525, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPENSAMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 736 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO. 1. Esta Corte firmou entendimento de que, embora recomendável a autuação em apenso, não há vedação da desapensação dos autos dos embargos do devedor dos autos principais, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar, desde a inicial, as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa. Precedentes. 2. Agravo Regimental improvido.

(AGA 907567, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 31/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO NEGADA COMPLETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. DESAPENSAMENTO. FALTA DE PEÇA AO EXAME DA CONTROVÉRSIA. ÔNUS DO APELANTE. 1. O voto condutor do acórdão embargado não restou omissivo, pois decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. A Corte de origem entendeu de modo claro, completo e suficiente que "a embargante União Federal descurou do seu ônus de subsidiar o pedido de embargos com os documentos indispensáveis à espécie, vale dizer, cópia do título judicial e dos cálculos efetuados pelo exequente. Desse modo, à míngua de documentos indispensáveis à constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, resta inviabilizado o julgamento da causa, em grau recursal". Inexiste, pois, eiva de nulidade no aresto recorrido. 3. Embora recomendável a autuação em apenso, nada impede a desapensação dos embargos do devedor dos autos principais, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, acostar à inicial as peças que se fizerem necessárias à solução da lide.

Precedentes. 4. Recurso especial improvido.(RESP 824878, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2006)

Confirmam-se, ainda, o posicionamento de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. DESAPENSAÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL.

POSSIBILIDADE. 1. A teor do art. 174, caput, do CTN, a Fazenda Pública tem 5 (cinco) anos para ajuizar a ação para a cobrança do crédito tributário, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Na hipótese dos autos, a constituição do crédito deu-se com a confissão espontânea da dívida, quando o particular formalizou o pedido de parcelamento, em 02/03/1995. Uma vez que a ação executiva embargada foi ajuizada em 09/10/1997, é de se concluir que o lapso prescricional quinquenal não restou configurado. 3. No tocante à alegação de prescrição intercorrente, o recorrente não juntou aos autos peças indispensáveis à comprovação de suas alegações, não se desincumbindo do ônus de demonstrar fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC). 4. É firme o entendimento do STJ de que, embora recomendável a autuação em apenso, não há vedação à desapensação dos autos dos embargos do devedor dos autos principais. Assim, caberia ao apelante, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar, desde a inicial, as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da controvérsia. 5. Apelação improvida.

(AC 00049856020104059999, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 18/02/2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20 § 2º, LEI 10.522/02. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. I- A questão da extinção da execução, disposta no art. 20, § 2º da Lei nº 10.522/02 não foi aventada nas razões iniciais dos presentes embargos à execução e, portanto, não foi tratada na sentença. II- Ausência de instrução do processo com a documentação necessária ao deslinde da questão. III- Na medida em que os autos da ação principal foram desapensados destes, caberia à embargante trazer aos embargos à execução cópias dos atos produzidos na demanda principal que comprovassem suas alegações. IV- "O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, apesar ser recomendável a autuação em apenso, não há vedação da desapensação dos autos dos embargos do devedor dos autos principais, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar, desde a inicial, as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa." (STJ, Resp 671114/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 19.09.2005, p.368) V- Embargos de declaração convolados em agravo interno. Recurso desprovido.

(AC 200651030000051, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 07/05/2010)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desapensamento dos autos dos embargos à execução fiscal em relação aos da execução. Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042019-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : WALNEY CASTRO DE ASSUPCAO
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019463-7 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação declaratória de nulidade de adjudicação cumulada com revisão contratual versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

É o relatório. Decido.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal verifica-se que foi proferida sentença de improcedência nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016295-10.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016295-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00022472520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HSBC BANKBRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos da ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando a reposição de todos os valores despendidos com o pagamento de benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de realização da prova pericial, oral e testemunhal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a realização da prova pericial médica na segurada Eliane Maria de Oliveira, bem como seja admitida a realização da prova testemunhal, invocando o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da atual Constituição Federal.

É o breve relatório.

Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, visando a reposição de todos os valores despendidos com o pagamento de benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez pagos a empregados da Instituição Financeira (HSBC BANKBRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO)

E, no caso dos autos, é de se indeferir o pedido de perícia médica, na medida em que a decisão agravada é expressa no sentido de que a controvérsia pode ser dirimida pela análise do laudo pericial judicial produzido, inclusive com a participação da instituição financeira requerida, ora agravante.

Do mesmo modo, é de se indeferir o pedido de prova testemunhal e oral, tendo em vista que eventuais depoimentos de testemunhas não atribuirão validade ou não invalidarão o laudo pericial produzido na via judicial, e nem mesmo elucidarão os pontos controvertidos fixados nos autos.

Como se vê, sendo a prova destinada ao convencimento do julgador, e tendo ele encerrado a instrução processual, nada está a autorizar a realização das provas, como pretende o agravante.

Ressalte-se que o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Portanto, se o juiz de primeiro grau entendeu que a realização das provas é desnecessária, encerrando a instrução processual, não cabe ao Tribunal impor sua realização, vez que não lhe é dado interferir na formação da convicção do juiz de primeiro grau de jurisdição.

Confira-se, a propósito, nota "1b" ao artigo 130 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis":

"Sendo o Juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Nesse sentido: RT 305/121".

Destarte, a relevância da fundamentação não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014714-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SOLANGE KAWAHALA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014093920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada pela Solange Kawahala, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a reintegração da autora ao cargo ocupado com o pagamento de todos os vencimentos atrasados (fl. 07).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto o agravante não juntou a decisão agravada integralmente, na medida em que não consta o dispositivo da decisão recorrida, estando ausente requisito legal de admissibilidade do recurso.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

""O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo

para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.

DESPROVIMENTO. I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta. II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual. III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso. IV. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 872739, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, - QUARTA TURMA, 22/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. TRASLADO INCOMPLETO.

ART. 544 DO CPC. 1. A ausência do traslado do acórdão que julgou o agravo de instrumento e a apresentação de cópia incompleta da decisão agravada impedem o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA nº 783185, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, pág 292)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FORMAÇÃO DO AGRAVO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA INCOMPLETA. DECISÃO AGRAVADA.

TRASLADO. NECESSIDADE. 1. Não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º). Precedentes. 2. Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado. 3. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA nº 433323, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2003, pág 351)

Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados". (grifei)

(EDcl no AG 555498/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEGRALIDADE DA CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. ALEGADO ERRO DO TRIBUNAL ESTADUAL. RESPONSABILIDADE DA PARTE

NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. 1. Verifica-se que o agravo de instrumento não foi instruído nos termos do exigido pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que a decisão agravada não foi juntada em sua integralidade porque ausente a folha nº 2 da decisão ora combatida. 2. A alegação de erro supostamente cometido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não elide a responsabilidade do advogado de formar corretamente o recurso a ser interposto, com a cópia integral das peças essenciais à compreensão da controvérsia. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1008778, 4ª TURMA, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, DJ 29/09/2008)

Neste sentido, ainda, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A

DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser

parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifei)

(TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO

(ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido. (grifei)
(TRF3 AG 200503000918576 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254197 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgrG no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgrG no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.06 525 1-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido. (grifei)

(, AI N° 200401000244344, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 1º.02.2005).

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019821-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : REIDNE EDUARDO DA SILVA CARLOS e outro
: ELIZANGELA RIBEIRO HARTMAN CARLOS
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
PARTE RE' : INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015031620094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 48), razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão proferida nos autos do processo da ação de cobrança de valor securitário c/c indenização por danos morais, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, lavrada nos seguintes termos (fl. 468):

1. Ciência aos réus do laudo pericial e às partes dos quesitos suplementares, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias. 2. No mesmo prazo, manifestem-se em alegações finais. 3. Após, solicite a secretaria o pagamento dos honorários periciais junto ao Egrégio TRF 3ª Região.

4. Em seguida, venham os autos conclusos para prolação de sentença.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a realizar a prova testemunhal, ressaltando que seu deferimento evitará o cerceamento de defesa.

É o breve relatório.

Observo, em primeiro lugar, que os agravantes, na inicial, protestaram pela produção de prova testemunhal, decorrendo daí que a decisão que determinou ciência aos réus do laudo pericial e às partes dos quesitos suplementares e, em seguida, o retorno dos autos para a prolação de sentença, afasta, implicitamente, a possibilidade de realização da prova testemunhal.

E quanto a esse direito, ressalto que o cabe ao Magistrado o exame da necessidade, ou não, da realização da prova, vez que esta se destina a formar sua convicção acerca do direito defendido pela parte, tratando-se, ademais, de uma faculdade outorgada ao magistrado pelo art. 130, do Código de Processo Civil.

No caso, os fatos que embasam o pedido deduzido na inicial são passíveis de prova pericial, porquanto é necessário, somente, o exame de eventuais vícios de construção, para que se possa concluir qual a causa do dano verificado no imóvel, circunstância que a prova requerida não tem o condão de alterar.

Por outro lado, se o Juiz entendeu que a prova produzida nos autos é suficiente para o deslinde da causa, não cabe ao Tribunal de Recursos determinar a realização da prova testemunhal, até porque não será levada em consideração na formação de seu convencimento.

Vale lembrar que as limitações objetivas à prova testemunhal relacionam-se com os fatos sobre os quais recairá o testemunho.

Assim, o inciso II do artigo 400 do Código de Processo Civil dispõe:

"A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

II - que só por documentos ou por exame pericial puderem ser provados"

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 527, I, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021241-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DORIVAL APARECIDO TIROLI e outro
: IZABEL MARIA BORGES TIROLI incapaz
ADVOGADO : MIGUEL ANGELO GUILLEN LOPES e outro
REPRESENTANTE : DORIVAL APARECIDO TIROLI JUNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO COSTILHAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033294920104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dorival Aparecido Tirolli e Izabel Maria Borges Tirolli (incapaz), representada por Dorival Aparecido Tirolli Júnior, contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória c.c restituição de indébito ajuizada em face da União Federal, deixou de receber o recurso de apelação interposto, sob o fundamento de que não houve pagamento das custas relativas ao preparo, julgando-o deserto.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo que se conceda o prazo para recolhimento das custas judiciais e, posteriormente seja recebido o recurso de apelação tempestivamente interposto.

É o breve relatório

Nos termos do que dispõe o art. 511, do Código de Processo Civil, deve o recorrente, comprovar, "*quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*", sendo tal requisito condição de admissibilidade extrínseca do recurso.

No entanto, **a insuficiência no valor do preparo implicará deserção**, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias (artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil).

Por sua vez, dispõe o art. 14 da Lei 9.289/1996:

Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas e nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;

Como se vê, o preparo do recurso de apelação corresponde ao pagamento de todas as despesas processuais, incluindo-se o valor referente ao porte de remessa e retorno, sendo certo que a decretação de deserção depende de que o recorrente não proceda à devida complementação no prazo de cinco dias a contar de sua intimação.

Na hipótese dos autos, o agravante recolheu o porte de remessa e retorno (fl. 101), deixando, no entanto, de recolher as custas processuais.

Neste termos, não há de ser falar em ausência de preparo, mas sim em insuficiência, devendo ser assegurada ao recorrente a oportunidade para a sua complementação no prazo de cinco dias a contar de sua intimação, não podendo, assim, ser aplicada a pena de deserção.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO INTERPOSTA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - PREPARO - NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO - LEI 9.289/96, ART. 14, II - DESERÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES. 1. É firme o entendimento desta Corte, no sentido de que o prazo de cinco dias para efetivação do preparo da apelação, a teor do estabelecido na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), começa a fluir a partir da intimação do recorrente. 2. O preparo do recurso corresponde ao pagamento de todas as despesas processuais necessárias ao seu prosseguimento, inserindo-se também nesse conceito o valor correspondente ao porte de remessa e retorno. 3.

Recurso especial provido para reaver a pena de deserção e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação da apelação. (grifei)

(RESP 964343, ELIANA CALMON, - SEGUNDA TURMA, DJE 24/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO JULGADA DESERTA POR FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 511, §2º, DO CPC E 14, II, DA LEI N.º 9.289/96.

1. A interpretação do art. 14, II, da Lei n.º 9.289/96 não deve ser engendrada de forma a obstar a análise do recurso de apelação. Jurisprudência pacífica da Corte.

2. O dia a quo para a complementação do preparo é o da intimação da parte para o pagamento das custas. A inexistência da referida intimação não gera deserção da apelação.

3. A parte que é intimada para o pagamento das custas e o faz dentro do prazo de cinco dias, não pode ter a sua apelação julgada deserta.

4. É cediço na Corte que: "A pena de deserção no preparo da apelação, a teor do disposto na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), não será aplicada, se o recorrente não for intimado para o pagamento das custas, após decorrido o prazo de 05 (cinco) dias da intimação." (REsp 391.309/RJ, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ de 30/09/2002.) Recurso Especial provido. (grifei)

(REsp 675053/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 10.10.2005)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PREPARO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RECORRENTE PARA SUPRIMENTO DO VALOR DAS CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. LEI ESPECIAL. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Consoante restou decidido pela Corte Especial deste Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do EREsp 202.682/RJ, "O preparo do recurso diz respeito ao pagamento de todas as despesas processuais para que ele possa prosseguir, inserindo-se também nesse conceito genérico o valor correspondente ao porte de remessa e retorno".

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constatada a insuficiência do preparo, deve o recorrente ser intimado para que proceda à devida complementação no prazo de cinco dias a contar de sua intimação, não sendo possível julgar deserto o recurso antes de efetuada a referida providência. Precedentes.

3. A orientação desta Corte é no sentido de que o prazo de cinco dias, previsto no art. 14, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, é contado da intimação do Apelante, e não a partir da data da interposição do apelo, não se aplicando a pena de deserção se o Recorrente não foi intimado do valor para efetuar o preparo do recurso. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp 924797/RS; Rel. Min. LAURITA VAZ; Quinta Turma; DJ 06.08.2007)

PROCESSO CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 14, II, DA LEI N. 9.289/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. ART. 20, § 3º e 4º, DO CPC.

1. "Conforme iterativa jurisprudência desta Corte, o prazo de cinco dias para efetivação do preparo da apelação, a teor do estabelecido na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), começa a fluir a partir da intimação do recorrente" (AgRg no REsp n. 438.377/DF, relator Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, DJ de 23.6.2003).

2. (...)

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 552.994/PE, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/2006.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO JULGADA DESERTA POR FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 511, §2º, DO CPC E 14, II, DA LEI N.º 9.289/96.

1. A interpretação do art. 14, II, da Lei n.º 9.289/96 não deve ser engendrada de forma a obstar a análise do recurso de apelação. Jurisprudência pacífica da Corte.

2. O dies a quo para a complementação do preparo é o da intimação da

parte para o pagamento das custas. A inexistência da referida intimação não gera deserção da apelação.

3. A parte que é intimada para o pagamento das custas e o faz dentro do prazo de cinco dias, não pode ter a sua apelação julgada deserta.

4. É cediço na Corte que: "A pena de deserção no preparo da apelação, a teor do disposto na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), não será aplicada, se o recorrente não for intimado para o pagamento da custas, após decorrido o prazo de 05 (cinco) dias da intimação." (REsp 391.309/RJ, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ de 30/09/2002.) Recurso Especial provido.

(REsp 675.053/PE, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10/10/2005.)

PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - JUSTIÇA FEDERAL - APELAÇÃO - INTIMAÇÃO - NECESSIDADE - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES.

- A iterativa jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o art. 14, II, da Lei 9.289/96 deve ser aplicado de forma mitigada, pelo que não se aplica a pena de deserção se o recorrente não foi intimado do valor para efetuar o preparo da apelação.

- Recurso especial conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação do recurso. (grifei)

(REsp 645602 / DF; Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; Segunda Turma; DJ 17.10.2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PREPARO. JUSTIÇA FEDERAL. INTIMAÇÃO DO RECORRENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a pena de deserção no preparo de apelação interposta perante a Justiça Federal não poderá ser decretada antes da intimação do recorrente para o pagamento.

2. Entende-se que o prazo de cinco dias, previsto no artigo 14, II, da Lei n. 9.289/96, começa a fluir a partir da intimação.

3. Agravo não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1138219/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o juízo de origem possibilite ao agravante proceder ao complemento do preparo, nos termos do art. 511, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021598-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : SOPASA SOCIEDADE PAULISTA DE PAPEIS SANITARIOS S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00064572820064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69, está isenta do pagamento das custas processuais, razão pela qual está dispensada de seu recolhimento neste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru que, nos autos do processo da ação monitoria ajuizada em face de Sopasa Sociedade Paulista de Papéis Sanitários S/A, visando o recebimento de valor correspondente a serviços prestados em favor da ré, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo a determinar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ora agravada.

É o breve relatório.

Somente é possível desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para atingir o patrimônio dos sócios, quando houver prova de desvio da finalidade empresarial ou confusão patrimonial entre a sociedade e seus sócios, nos termos do artigo 50 do Código Civil, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. EXECUÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível. II. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 1098712, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJE 04/08/2010)

COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. SOCIEDADE. MORTE DE UM DOS SÓCIOS. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. I. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 337 e 338 do Código Comercial, 10 do Decreto 3.708/19, e 592, II, do CPC impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 2. A desconsideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o que não se verifica na espécie. 3. O falecimento de um dos sócios, embora possa gerar o encerramento das atividades da empresa, em função da unipessoalidade da sociedade limitada, não necessariamente importará em sua dissolução total, seja porque a participação na sociedade é atribuída, por sucessão causa mortis, a um herdeiro ou legatário, seja porque a jurisprudência tem admitido que o sócio remanescente explore a atividade econômica individualmente, de forma temporária, até que se aperfeiçoe a sucessão. 4. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 5. Recurso especial não conhecido.

(RESP 846331, 4ª Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 06/04/2010)

FALÊNCIA. ARRECAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas.

2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração.

3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp 693.235, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 30.11.2009)

RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ("disregard doctrine"). HIPÓTESES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.

3. Recurso especial conhecido.

(REsp 744107/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 12/08/2008)

Confiram-se, ainda, os julgados de nossas E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO PROCESSO EXECUTIVO DE COBRANÇA DE FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. O Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento, esposado na Súmula 353, de que

"as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS", por não possuírem natureza tributária. Assim sendo, em se tratando de ação de cobrança de tais contribuições, são inaplicáveis as regras do CTN relativamente à responsabilidade de sócios de empresa. 2. A responsabilização dos sócios em relação

*a dívidas de natureza civil das pessoas jurídicas só se configura em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (CC, art. 50). 3. A dissolução irregular da empresa não é suficiente para justificar a adoção da medida excepcional de desconconsideração da personalidade jurídica, por não comprovar o alegado abuso da personalidade jurídica ou fraude, a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios por dívida da pessoa jurídica. Com efeito, tem-se entendido que o inadimplemento da obrigação não configura violação de lei apta a acarretar o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa devedora. 4. Considero razoável o valor da condenação em honorários advocatícios, fixado em R\$ 200,00 (art. 20, § 4º, do CPC), considerando a ausência de complexidade da matéria versada nos autos. 5. Apelações da Fazenda Nacional, do Embargante e remessa oficial desprovidas. (grifei)
(TRF1, AC 200738000215510, 5ª Turma, Rel. JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.), DJFI 22/05/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 50 DO CC. NÃO LOCALIZAÇÃO EM DOIS ENDEREÇOS DISTINTOS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DE DESVIO DE FINALIDADE. AGTR IMPROVIDO. 1. A decisão agravada indeferiu o pedido da ora agravante de desconconsideração da pessoa jurídica, por considerar que não restou comprovado o encerramento ilícito das atividades da sociedade comercial, dado que só foram procedidas duas tentativas de localização da empresa sendo ambas frustradas, sem qualquer indicativo de fraude por parte dos sócios (fls. 76/77). 2. A desconconsideração da personalidade jurídica está regulada pelo art. 50 do CC, que autoriza tal desconconsideração em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. 3. O fato de a empresa agravada não ter sido localizada nas duas tentativas efetivadas pelo oficial de justiça não é bastante para que seja determinada, neste momento, a desconconsideração da sua personalidade jurídica, dado que o primeiro endereço em que foi determinada a citação já não era mais a sede da empresa executada, conforme a própria exequente constatou em consulta à JUCEPE e à Receita Federal. 4. Deve a agravante buscar a localização da empresa ora agravada para que seja efetivada a sua citação ou apresentar indícios de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade que dessem ensejo à pretendida reconsideração. 5. AGTR improvido. (grifei)
(TRF5, AG 200805000609470, 2ª Turma, Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJ 05/11/2008)**

A respeito do tema, ensinam os ilustres juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código Civil Comentado, notas "2" e "6" do artigo 50 (São Paulo, RT, 2009, 7ª ed. revista e ampliada, págs. 261 e 263), que: "2. *Desconconsideração da pessoa jurídica (disregard of legal entity). Consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída, permitindo que o credor de obrigação assumida pela pessoa jurídica alcance o patrimônio particular de seus sócios ou administradores para a satisfação de seu crédito.*" "Encerramento de atividades. Jornada IV STJ 282:

O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica."

Na hipótese dos autos, a agravante não demonstrou que os administradores da empresa tenham praticado qualquer ato que justifique a desconconsideração da personalidade jurídica, na medida em que não há prova de fraude, desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Vale ressaltar, por oportuno, que a simples paralisação das atividades da empresa de forma irregular, por si só, não enseja a desconconsideração da pessoa jurídica.

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, voltem conclusos para julgamento, sendo desnecessária a intimação da agravada para resposta, vez que não está representada nos autos.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024642-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024642-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE
ADVOGADO : ELIANE YURI MURAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00030236520014036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE SAÚDE DE TAUBATÉ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que o artigo 4º da Lei nº 9429/96 conferiu remissão às contribuições sociais devidas pelas entidades beneficentes de assistência social que, como a executada, preenchessem os requisitos prescritos no artigo 55 da Lei nº 8212/91.

Requer, assim, a desconstituição de todos os créditos inscritos na CDA que embasa a execução fiscal, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E, no caso, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na decisão trasladada às fls. 27/27º, a questão relativa à anistia fiscal demanda dilação probatória, sendo inadequada a sua apreciação via exceção de pré-executividade:

Quanto ao pedido de reconhecimento da nulidade do título por reconhecimento da anistia fiscal, a questão demanda dilação probatória e, portanto, inadequada se mostra a presente via. Nesse prisma, os documentos acostados aos autos são posteriores a própria constituição do crédito tributário, que se [deu] no ano de 1992. Assim, sem outras provas, não há como desconstituir título que legalmente goza de presunção de certeza e liquidez.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024778-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : TRANSPORTES LISOT LTDA e outro

: ORM LAVANDERIA LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : LAVANDERIA LAVITA LTDA -EPP e outro

: RL SISTEMAS DE HIGIENE LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00076558119934036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES LISOT LTDA e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos da **execução de título judicial** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), (1) deferiu a compensação de crédito da ROTOVIC LAVANDERIA LTDA, atualmente denominada ORM LAVANDERIA LTDA, com saldo consolidado do parcelamento efetivado pela empresa nos termos da Medida Provisória nº 303/2006 e (2) determinou que a TRANSPORTES LISOT LTDA, que demonstre que as Execuções Fiscais nºs 80.2.07.008815-04, 80.2.07.008816-87 e 80.2.07.011129-11 estão com sua exigibilidade suspensa, sob pena de compensação, nos termos do parágrafo 9º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser inconstitucional a compensação instituída pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por inobservância dos princípios da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal), do devido processo legal (artigo 5º, "caput"), da igualdade e da segurança jurídica (artigo 5º, inciso XXII), da proporcionalidade e da razoabilidade (artigo 5º, "caput"), do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI) e da razoável duração dos processos (artigo 5º, inciso LXXVIII).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Estabelecem os parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 62/2009:

§ 9º - No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10 - Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para responder em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para fins nele previstos.

Tal procedimento foi regulamentado pela Lei nº 12431/2011, nos seguintes termos:

Art. 30 - A compensação de débitos perante a Fazenda Pública Federal com créditos provenientes de precatórios, na forma prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, observará o disposto nesta Lei.

§ 1º - Para efeitos da compensação de que trata o caput, serão considerados os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa da União, incluídos os débitos parcelados.

§ 2º - O disposto no § 1º não se aplica a débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, ressalvado o parcelamento, ou cuja execução esteja suspensa em virtude do recebimento de embargos do devedor com efeito suspensivo, ou em virtude de outra espécie de contestação judicial que confira efeito suspensivo à execução.

§ 3º - A Fazenda Pública Federal, antes da requisição do precatório ao Tribunal, será intimada para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre eventual existência de débitos do autor da ação, cujos valores poderão ser abatidos a título de compensação.

§ 4º - A intimação de que trata o § 3º será dirigida ao órgão responsável pela representação judicial da pessoa jurídica devedora do precatório na ação de execução e será feita por mandado, que conterá os dados do beneficiário do precatório, em especial o nome e a respectiva inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 5º - A informação prestada pela Fazenda Pública Federal deverá conter os dados necessários para identificação dos débitos a serem compensados e para atualização dos valores pela contadoria judicial.

§ 6º - Somente poderão ser objeto da compensação de que trata este artigo os créditos e os débitos oriundos da mesma pessoa jurídica devedora do precatório.

No caso, a Fazenda Nacional, intimada a prestar informações sobre débitos em nome das agravantes, informou que estas possuem débitos em valores superiores ao montante a ser restituído: a ROTOVIC LAVANDERIA LTDA, atualmente denominada ORM LAVANDERIA LTDA, possui débito consolidado do parcelamento efetivado nos termos da Medida Provisória nº 303/2006, no valor de R\$ 693.325,71 (seiscentos e noventa e três mil, trezentos e vinte e cinco reais e setenta e um centavos); e a TRANSPORTES LISOT LTDA possui quatro débitos inscritos em dívida ativa (CDAs nºs 80.6.02.001103-20, 80.2.07.008815-04, 80.2.07.008816-87 e 80.2.07.011129-11), que totalizam R\$ 850.342,97 (oitocentos e cinquenta mil, trezentos e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos).

Em relação a TRANSPORTES LISOT LTDA, ante a sua alegação de que já foram ajuizadas execuções para a cobrança dos débitos incluídos nas CDAs nºs 80.2.07.008815-04, 80.2.07.008816-87 e 80.2.07.011129-11, o Juízo "a quo" postergou sua decisão, dando à parte oportunidade para demonstrar que tais débitos estão com sua exigibilidade suspensa, o que pode afastar a compensação prevista no parágrafo 9º do artigo 100 da atual Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Quanto a ROTOVIC LAVANDERIA LTDA, não obstante o débito apontado pela União esteja incluído em parcelamento efetivado nos termos da Medida Provisória nº 303/2006, não há impedimento à requerida compensação, pois tanto a Constituição Federal, em seu artigo 100, parágrafo 9º, como a Lei nº 12431/2011, em seu artigo 30, parágrafo 2º, autorizam a compensação com parcelas vincendas de parcelamento.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010775-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALFREDO MANINI FILHO
ADVOGADO : JOSE IVANOE FREITAS JULIAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
PARTE RE' : AUTO POSTO SHALOM LTDA e outro
: HELENA LOUZADA MANINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112277120094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial ajuizada pela agravada, visando a cobrança de crédito correspondente ao contrato de empréstimo e financiamento à pessoa jurídica, deferiu o arresto da previdência BRASILPREV, CERTIFICADO 000621889, PROPOSTA 1004766091, em seu nome, no valor de R\$ 106.006,62.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de constrição judicial sobre a conta de previdência privada, nos termos do artigo 649, do Código de Processo Civil.

Defende a tese da aplicabilidade da norma prevista no art. 620, do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso ao executado.

Pede a reforma da decisão agravada para que seja liberado o arresto da quantia bloqueada da conta de previdência do agravante.

É o breve relatório.

A decisão agravada, traslada à fl. 72 destes autos, foi proferida em 21 de outubro de 2010.

Em 04 de fevereiro de 2011 (fl. 80), foi determinada a expedição de novo ofício à CEF, para que proceda ao arresto, tendo em vista a certidão da Sra. Oficial de Justiça, não havendo qualquer elemento que permita concluir pela tempestividade deste recurso, protocolado na Justiça Federal de Santos em 27 de abril de 2011, considerando que o agravante não instruiu o recurso com cópia da respectiva certidão de intimação do arresto, ou equivalente.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022026-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ELCIDIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00340684820044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 30), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada procedente, negou seguimento à apelação que interpôs, sob o fundamento de ser inadequado.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu a agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fls. 118/119):

A parte autora requer a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos honorários advocatícios porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, declarou a inconstitucionalidade do artigo 29-C, da Lei 8.036/90, na redação da Medida Provisória 2.164-41, de 24.8.2001, segundo o qual "Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios". Afirma a parte autora que a verba sucumbencial é devida aos seus patronos e que a coisa julgada não atinge terceiros estranhos à lide.

É a síntese do pedido. Fundamento e decido.

O artigo 467 do Código de Processo Civil - CPC dispõe que a coisa julgada é a qualidade "que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

A sentença, segundo o artigo 468 do CPC, "tem força de lei, os limites da lide e das questões decididas". Os efeitos da coisa julgada atingem as questões decididas no dispositivo da sentença (efeitos objetivos da coisa julgada).

Quanto aos efeitos subjetivos da coisa julgada, isto é, as pessoas por esta atingidas, o artigo 472 do Código de Processo Civil é expresso em sua primeira parte ao estabelecer que "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros".

De outro lado, formada a coisa julgada, a cabeça do artigo 471 do Código de Processo Civil proíbe o juiz de decidir "novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide", salvo em se tratando de relação jurídica continuativa (como, por exemplo, ação de alimentos) e outras exceções previstas em lei (incisos I e II do artigo 471), exceções estas inaplicáveis à espécie.

Nestes autos foi proferida sentença em que se afastou a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do disposto no citado artigo 29-C, da Lei 8.036/90, na redação da Medida Provisória 2.164-41, de 24.8.2001 (fls. 58/61). A sentença transitou em julgado (fl. 63 verso).

Ocorreu o trânsito em julgado sobre a questão resolvida no dispositivo da sentença acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

A resolução, no dispositivo da sentença, desta questão torna tal julgamento imutável e insuscetível de qualquer ulterior julgamento nos presentes autos, por força da coisa julgada.

Os efeitos desse julgamento atingem as partes e seus advogados, estes no que diz respeito à questão relativa ao descabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Não procede a afirmação do autor de "que a coisa julgada não atinge terceiros estranhos à lide". A petição ora em julgamento, em que se pede a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, foi apresentada pelo próprio autor, que, evidentemente é parte na lide. O autor não é terceira estranha à lide e sim parte desta, sendo assim atingido pelos efeitos da coisa julgada (efeitos subjetivos).

Mas ainda que o autor esteja a se referir aos seus advogados como "terceiros estranhos à lide" quando postula a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais para seus advogados, estes não podem invocar a qualidade de terceiros estranhos à lide, tendo em vista que representavam o autor por ocasião da sentença e também foram atingidos pelos efeitos subjetivos da coisa julgada, pelo menos no que diz respeito à questão do descabimento da condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o arquivamento dos autos.

Publique-se.

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal. Observo, a propósito, que a ordem de retorno do autos ao arquivo não se equipara à decisão terminativa.

No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limita a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art. 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento."

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP Nº 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019349-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : OSVALDO COELHO e outros
: OSWALDO ISAO ITO
: ODALEA CAPUCHO ALVES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
PARTE AUTORA : NORIVALDO LETIERI e outros
: OSMAR GOUVEA XAVIER
: OLGA MENDES
: ORLANDO RECUPERO
: ONDINA APARECIDA CABRAL
: OSMAR FERREIRA XAVIER
: OSVALDO KENJI ITOKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.059631-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, lavrada nos seguintes termos (fl. 198):

Reputo como válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial às fls. 607/608, cujos cálculos foram elaborados em consonância com o r. julgado.

Fls. 622/637: O próprio contador judicial esclarece no laudo de fl. 607 que não existem valores complementares a serem creditados nas contas dos coautores Osvaldo Coelho e Osvaldo Isao Ito.

Indefiro o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para pagamento dos honorários advocatícios decorrentes da adesão da coautora Odalea Capucho Alves ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista que o extrato de fl. 89 demonstra que os valores foram sacados em período anterior à incidência do índice de correção monetária concedido no r. julgado, informação confirmada pelo próprio contador judicial à fl. 607.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de dez dias, somente quanto ao pedido referente às custas processuais formulado às fls. 622/637.

Oportunamente, venham os autos conclusos.

Int.

Pretendem os agravantes, neste recurso, a revisão do ato impugnado para:

- 1) Incidir os juros de mora, na base de 6% (seis por cento ao ano) até 10/01/2003, e 12% (doze por cento) a partir de então, nos cálculos de liquidação devidos aos agravantes Osvaldo Isao Ito e Osvaldo Coelho;
- 2) Compelir a CEF a refazer seus cálculos com relação ao agravante Osvaldo Coelho, transpondo os efeitos da sentença transitada em julgado proferida no processo nº 2002.61.00.026758-0, ou seja, obrigando a referida empresa pública a aplicar a taxa de 6% ao anos referentes aos juros remuneratórios;
- 3) Cumprir a obrigação dos honorários advocatícios relativos à agravante Odalea Capucho Alves.

É o breve relatório.

Os argumentos dos agravantes merecem guarida em parte.

Na hipótese, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada e, ante a impugnação dos cálculos apresentada pelos autores, ora agravantes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fl. 167):

Em cumprimento ao r. despacho à fl. 600, informamos à Vossa Excelência que o r. julgado condenou a CEF a creditar o índice integral referente ao IPC de Abr/90, corrigido monetariamente pelos índices do FGTS, mais juros moratórios de 6% a.a.

procedemos a elaboração dos cálculos nos termos da r. sentença de fls. 117/125, que determinou a aplicação dos índices do IPC de abril/90 (44,80%) com juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação, corrigidos monetariamente pelos índices do Provimento nº 24/97, conforme demonstrativos que seguem anexos.

Analizamos a conta apresentada pela CEF, e constatamos que seus cálculos estão em conformidade com o r. julgado. Apesar da Ré ter observado o Provimento nº 26/01, esclarecemos que não houve diferença devido o Provimento 24/97 causar reflexos positivos somente aos períodos de Jan/89 e Março/90, sendo que as diferenças se iniciam em Abril/90.

Quanto ao cálculo do autos, constatamos que aplicou índices de correção monetária dissonantes dos estabelecidos pelo r. julgado.

Dessa forma, aproveitamos para apresentar nosso cálculo com observância aos termos do r. julgado.

Como se vê da impugnação apresentada às fls. 174/189, e, bem assim, dos termos da minuta deste recurso, os agravantes pretendem a inclusão, na conta de liquidação, dos denominados juros de mora, na base de 6% (seis por cento ao ano) até 10/01/2003, e 12% (doze por cento ao ano) a partir de então, até a data do efetivo cumprimento.

Ora, é certo que os juros de mora são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

Ademais, não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora.

No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano.

Também é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora.

Assim, consideradas tais características, e nos termos da regra geral do artigo 6º da LICC, entendo inaplicável ao caso a lei nova, vale dizer, o que reza o artigo 406 do Novo Código Civil, como pretendem os agravantes.

Ora, o título judicial transitou em julgado em 31.08.2001 (fl. 91), **antes**, portanto, da entrada em vigor do novo Código Civil, que ocorreu em 11 de janeiro de 2003, não merecendo acolhida, pois, a tese de que eles devam se amoldar à nova lei.

Correto, portanto, o cálculo que fez incidir os juros de mora, a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil.

Nesse sentido, confira-se o julgado deste Egrégio Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO NOVO CÓDIGO CIVIL, SOBRE OS PROCESSOS CUJO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO TENHA TRANSITADO EM JULGADO ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - PRELIMINAR, ARGUIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REVOGAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. ...

2. ...

3. ...

4. Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado em 19/11/2000 (fl. 83), antes, portanto, da vigência do novo Código Civil (11/01/2003), devendo, assim, os juros se amoldar à lei vigente quando da constituição do devedor em mora, quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil, e artigo 219 do Código de Processo Civil.

5. Desse modo, a regra contida no novo Código Civil, que alterou a taxa de juros moratórios, não deve incidir sobre os processos cujo título judicial exequendo transitou em julgado antes de sua entrada em vigor.

6. Recurso parcialmente provido, para revogar a decisão agravada e determinar que a executada cumpra integralmente a obrigação, efetuando o crédito, nas contas vinculadas de titularidade dos exequentes, dos valores referentes aos juros de mora, incidentes sobre o quantum apurado, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação.

7. Decisão reformada. (destaquei)

(AI Nº 2008.03.00.036003-7, QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, j. 13/07/2009, DJF3 CJI 18/08/2009 PÁGINA: 225)

Quanto à transposição dos efeitos da sentença transitada em julgado proferida no processo nº 2002.61.00.026758-0, observo que o reconhecimento judicial do direito aos juros progressivos em outro processo, não se configura hipótese de litispendência, podendo ter reflexos na conta de liquidação do autor Osvaldo Coelho.

Portanto, deve a CEF refazer os cálculos em relação ao autor Osvaldo Coelho transpondo os efeitos da sentença transitada em julgado proferida no processo nº 2002.61.00.026758-0 (fls. 207/228) para os autos principais.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO DE JULGADO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

PERTINÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS LEGAIS. ART. 293 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS. APELAÇÃO

PROVIDA. 1. Os juros moratórios podem ser aplicados em execução de sentença ainda que inexistente o pedido ou omissão o julgado, pois são devidos ex lege (artigo 293 do Código de Processo Civil). Aplicação da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal. 2. O reconhecimento judicial do direito aos juros progressivos em processo diverso do presente, se não configurada hipótese de litispendência, terá reflexos na liquidação do valor devido na lide ora em análise, pois os juros são frutos civis e nessa medida são acessórios do montante do valor investido. Uma vez fixado o seu percentual, sem alteração posterior, ele deverá ser observado sempre que surgirem diferenças pretéritas no valor do principal. 3. Havendo pontos a serem esclarecidos pelos apelantes e existindo dúvidas fundadas acerca dos cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, incabível a extinção da execução nos moldes dos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil. 4. *Apelação provida.* (grifei)

(TRF3, AC 95030714060, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 04/10/2007)

Por fim, o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para o pagamento dos honorários advocatícios decorrentes da adesão da co-autora Odalea Capucho Alves ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 foi indeferido, sob o fundamento de que os valores foram sacados em período anterior à incidência do índice de correção monetária concedido no r. julgado, não havendo crédito de JAM a ser ofertado em favor da autora, conforme informação da contadoria judicial.

No entanto, não é o que se deflui dos autos.

Com efeito, a sentença transitada em julgado, reconheceu o direito dos Autores à correção dos saldos de suas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS pelo índice real da inflação no período de abril de 1990.

E, na hipótese dos autos, a autora Odalea Capucho Alves efetuou o saque da conta vinculada em 25.04.1990 (fl. 58), data em que já havia decorrido o período de apuração do índice em questão, estando patente o fato de que ainda havia saldo em 1º/04/1990, decorrendo, daí, o direito a discussão em relação a execução dos honorários advocatícios.

Neste sentido, confira-se o julgado desta Corte Regional:

FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECONHECIDO O DIREITO DO AUTOR AO IPC DE ABRIL DE 1990. SAQUE EFETUADO EM 19.04.1990 QUANDO JÁ HAVIA TRANSCORRIDO O PERÍODO DE APURAÇÃO DO REFERIDO ÍNDICE. SENTENÇA ANULADA PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - A Lei n. 7.730/89, artigo 10, determinou o cálculo do IPC, a partir de março de 1989, com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência. - Reconhecido o direito do Autor à correção do saldo de sua conta do FGTS por este índice, no percentual de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990. - Portanto tendo o optante efetuado o saque dos seus depósitos fundiários em 19.04.1990, já havia transcrito o período de apuração do índice em questão e, sendo assim tem direito à correção do saldo pelo percentual apurado para o mês de abril de 1990. - Apelação a que se dá provimento. - Sentença anulada nesta parte e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento da execução. (AC 199903990882189, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, 07/06/2011) (grifei)

Quanto ao direito reivindicado, após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao Advogado, sobre eles não mais podendo a parte dispor.

E, no caso, o documento acostado aos autos demonstra que a autora Odalea Capucho Alves (fl. 112), sem a assistência de seu patrono, aderiu, em data posterior ao trânsito em julgado da r. sentença, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que deve prosseguir a execução quanto aos honorários advocatícios decorrentes da condenação.

Neste sentido, confirmam-se os julgados desta Corte Regional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ACORDO. LC 110/2001. COISA JULGADA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

I - A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

II - Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor.

III - Nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença.

IV - Recurso provido. (grifei)

(AC Nº 1999.61.15.007503-8, SEGUNDA TURMA, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, j. 28/07/2009, DJF3 CJI 20/08/2009 PÁGINA 199)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor FRANCISCO ANTONIO DA COSTA, sem a assistência de seu patrono, aderiu (em 12.09.2002 - fl. 57), em data anterior ao trânsito em julgado da r. sentença (que se deu em 16.09.2002 - fl. 35), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que não deve prosseguir a execução quanto aos honorários decorrentes da condenação, quanto a esse autor, até porque, nessa ocasião, a parte tinha liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído. 2. Em relação ao autor FRANCISCO ANÍSIO SOUTO (observa-se, a fl. 56, que a data do termo de adesão está inelégível, mas houve o seu recebimento pela CEF em julho de 2003) e à autora FRANCISCA OZENITE DE LIMA SILVA (aderiu em 11.08.2003 - fl. 55), sem a assistência de seus patronos, ambos os autores aderiram em data posterior ao trânsito em julgado da r. sentença (16.09.2002 - fl. 35), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, de modo que, em relação a eles, deve prosseguir a execução quanto aos honorários decorrentes da condenação. 3. Pelo princípio da especialidade, a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001 que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário. 4. Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. 5. De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto

da OAB - dispõe, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. 6. É vedado à parte dispor sobre direito autônomo de seu patrono - assim considerado os honorários advocatícios decorrentes da coisa julgada - mesmo que não tenha este participado da celebração da transação. 7. Somente o advogado pode dispor, em convenção ou contrato, sobre o destino dos honorários sucumbenciais. Mas tal privilégio não é dado ao cliente, sem a anuência do patrono ou sem a sua intervenção na transação em que assim se estabeleça. 8. Se não é permitido ao advogado impedir a transação direta entre as partes, não podem estas dispor, no acordo, sobre os honorários de seu patrono, sem a concordância deste, por se tratar de direito que não lhes pertence, sob pena de, obstando a percepção dos honorários de sucumbência fixados em seu favor por decisão transitada em julgado, causar prejuízos ao advogado que patrocinou a causa. 9. Agravo parcialmente provido. (grifei)

(AI 200903000005310, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 22/09/2009)

Confirmam-se os julgados do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O acordo, previsto na Lei Complementar n. 110/2001, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o titular da conta vinculada ao FGTS não surte efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente, o qual, posteriormente, optou por aderir ao referido acordo.

2. O titular da conta vinculada ao FGTS, mesmo aderindo ao acordo, não pode dispor de um direito que não é seu, pois a verba honorária pertence ao advogado, conforme disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994.

3. A modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios violaria a coisa julgada, tendo em vista que o título exequendo fixou-os sobre o valor da condenação.

4. Sentença confirmada.

5. Apelação desprovida. (grifei)

(AC n° 2005.38.00.030737-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF1 16/02/2009, pág 489)

AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Quanto aos honorários de advogado, ao transacionar, a parte não pode dispor de direito que não lhe pertence.

2. É direito do advogado receber os honorários que lhe foram reconhecidos por sentença transitada em julgado, quando houve acordo entre as partes e dele não participou, como no caso do termo de adesão a que se refere a LC n° 110/2001, pois, ao transacionarem, as partes não podem dispor de direito que não lhes pertence (Lei n° 8.906/94, arts. 23 e 24, §4°).

3. Devem ser assegurados os honorários reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado e não aqueles calculados sobre os valores que foram transacionados.

4. Agravo regimental da CEF improvido. (grifei)

(AGRAC n° 2006.38.00.023624-3, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, DJF1 13/02/2009, pág 548)

Diante do exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo para que a CEF seja intimada a refazer seus cálculos em relação ao autor Osvaldo Coelho transpondo os efeitos da sentença transitada em julgado proferida no processo n° 2002.61.00.026758-0, e para autorizar o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios em relação à autora Odalea Capucho Alves.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024248-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO LOPES DUARTE GONCALVES

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00161815120044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio Lopes Duarte Gonçalves contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexistente título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 46/48), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, isentando a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-40.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi negado seguimento ao recurso (fls. 62/64), decisão transitada em julgado.

Em 11.07.2011, o agravante requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90.

Em que pese os argumentos do agravante, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretende o agravante, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, sujeitando-se aos efeitos da sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento para o prosseguimento da execução dos honorários, conforme pleiteado pelo agravante.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse

contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(Decisão Monocrática, RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.

Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.

(AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024244-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA CELIA ROCHA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00351302620044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do contido às fls. 21/22, concedo à agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CELIA ROCHA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

- Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexecutável título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 128/134), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, isentando a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, sentença transitada em julgado

Em 11.07.2011, a agravante requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90.

Em que pese os argumentos da agravante, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretende a agravante, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, sujeitando-se aos efeitos da sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento para o prosseguimento da execução dos honorários, conforme pleiteado pela agravante.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(Decisão Monocrática, RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.

Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.

(AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014602-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : LUCIANA BRANCO VIEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046129120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente da Caixa Econômica Federal em Campinas -SP, visando o levantamento do saldo existente em conta vinculada do FGTS, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, defende o direito sacar os valores da conta vinculada do FGTS para construção da casa própria.

É o breve relatório.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fls. 114/116), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014956-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014956-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : PAULO ROBERTO DO AMARAL
PARTE RE' : SUZANA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00041229720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - SP, que declarou prejudicado o agravo retido interposto contra decisão que rejeitou a exceção de suspeição de perito, determinando o arquivamento do feito.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que o recurso cabível contra decisão que rejeita a exceção de suspeição pode ser tanto o agravo retido quanto o de instrumento, posto que a lei processual admite a opção por uma dessas modalidades, ressalvadas as exceções previstas.

Pede, ao final, o provimento do recurso para que seja devidamente processado o agravo, para ficar retido nos autos, mantendo-se os autos da exceção apensados aos autos da ação de desapropriação nº 0005825-73.2004.403.6107, para oportuna apreciação pelo E. Tribunal Regional Federal, no caso de interposição de eventual recurso de apelação.

Pela decisão de fls. 72/74, esta Relatora admitiu o recurso, e deferiu o efeito suspensivo para suspender a decisão que julgou prejudicado o agravo retido e determinou o arquivamento dos autos.

O parecer do Ministério Público Federal nesta Corte Regional é pelo provimento do agravo de instrumento, para que se determine o recebimento do agravo retido e o apensamento da exceção de suspeição aos autos principais (fls. 79/80).

É o breve relatório.

O INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária interpôs exceção de suspeição de perito, em face do Engenheiro Agrônomo Paulo Roberto do Amaral, nomeado nos autos da Ação de Desapropriação nº 0005825-73.2004.403.6107.

O Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - SP rejeitou a exceção de suspeição formulada pelo INCRA. Inconformada, contra tal decisão interpôs agravo retido para ser conhecido oportunamente pelo E. Tribunal Regional Federal, no caso de interposição de eventual recurso de apelação.

Diante do recurso apresentado, foi proferida a decisão ora agravada, datada de 08 de abril de 2011, nos seguintes termos(fl. 69):

Despachei nesta data em razão do acúmulo de trabalho.

Em face da decisão que rejeitou a exceção de suspeição ajuizada pelo INCRA houve interposição de agravo de forma retida por parte da autarquia.

Às fls. 40/42 foi ouvida a parte contrária.

Conforme preceitua o artigo 523, parágrafo 1º, do CPC, o agravo retido chegará a instância superior como um adendo à apelação, neste caso prejudicado está o agravo retido, já que este será sempre tratado como dependente daquela.

Intime-se o INCRA e, após, archive-se.

Adveio, então, este agravo interposto pelo INCRA, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a determinar seja devidamente processado o agravo para ficar retido nos autos.

Assiste razão ao agravante.

Com o advento da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a redação do art. 522 do Código de Processo Civil, foi alterada, de tal modo que surge, como regra geral, a forma retida do agravo, e, por exceção, a forma de instrumento, utilizada somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Portanto, nos termos da lei processual civil vigente, nada impede que o agravo retido interposto na exceção de suspeição de perito seja analisado oportunamente, no caso de interposição de recurso de apelação nos autos da ação de desapropriação.

O agravo retido, dispõe a Lei Processual Civil, deverá ser objeto de análise pelo Tribunal de Recursos, quando do exame de eventual recurso de apelação, cabendo à parte, apenas, reiterar sua vontade de ver o agravo conhecido nas razões ou contrarrazões de apelação, na hipótese prevista no artigo 523 do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, ensinam os ilustres juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, notas "5" e "6" do artigo 522 (São Paulo, RT, 2010, 11ª ed. revista e ampliada, pág. 912), que:

5. Regra geral: agravo retido. *O sistema admite a impugnabilidade das decisões interlocutórias no processo civil brasileiro, mas estabelece como regra que o recurso contra elas seja o agravo na forma retida (CPC 523), de modo a não impedir o andamento do processo e não permitir que a matéria seja apreciada de imediato pelo tribunal, pois o agravo retido só será examinado se e quando houver apelação da sentença.*

6. Exceção: agravo de instrumento. *O novo regime jurídico da impugnação das interlocutórias (agravo retido) comporta uma exceção: o agravo de instrumento, nos casos mencionados no caput do CPC 522. Como medidas de exceção, as hipóteses devem ser interpretadas restritivamente, o que significa que não admitem interpretação extensiva.*

Nossas Cortes de Justiça têm admitido a possibilidade de interposição de agravo retido em matéria na qual se discute suspeição de perito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS AFINADOS COM A SENTENÇA EXEQUENDA, SEGUNDO MANIFESTAÇÃO DA COREJ DESTE TRIBUNAL - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - CITAÇÃO VÁLIDA - AGRAVO RETIDO CONHECIDO E PROVIDO - CANCELAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE - AGRAVO RETIDO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Os cálculos acolhidos em 1º grau estão afinados com a sentença exequenda, segundo manifestação da Coordenadoria de Execução Judicial (COREJ) deste Tribunal, à exceção dos juros moratórios que devem ser contados a partir da citação válida - out/94. 2. Não configura litigância de má-fé a interposição de exceção de suspeição de perito nomeado pelo Juízo. Medida processual, à disposição da parte, razoavelmente manejada, sem o propósito de tumultuar o andamento do feito. 3. Apelação provida em parte e Agravo Retido conhecido e provido. (grifei)

(TRF1, AC 20030199019491, 1ª Turma, Rel. DES. FED. LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, DJ 27/06/2005)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO. SUSPEIÇÃO DO PERITO. PROCEDIMENTO. PRAZO. CABIMENTO HABILITAÇÃO TÉCNICA NECESSÁRIA. AGRAVO RETIDO. JULGAMENTO COMO PRELIMINAR DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. CAPACIDADE LABORAL REDUZIDA. QUADRO PATOLÓGICO PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO DO AUTOR NO REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. O art. 522, parágrafo 1º, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 5.869/73, entendia como renúncia ao Agravo Retido se a parte não requeria expressamente, nas razões ou contra-razões do recurso, seu julgamento na Instância ad quem. 2. Em que pese não constar requerimento na peça recursal para julgamento do Agravo Retido, em afronta desabrida ao dispositivo processual, é possível conhecer-se do Agravo, com desapego à técnica do processo e mitigando a forma, se infere-se com nitidez a vontade processual da parte do exame da questão incidente, porque repetidas nas razões de apelação aquelas pelas quais foi impugnada a nomeação do perito e serviram de fundamento ao recurso do Agravo Retido interposto. 3. Não se conhece de arguição de suspeição ou impedimento do perito senão quando suscitada através do incidente apropriado- exceção; quando esta for rejeitada, é que surge para a parte a legitimação recursal. 4. O termo a quo do prazo para impugnar nomeação de perito ocorre na data em que a parte é cientificada do fato que possa induzir à suspeição ou ao impedimento. 5. Na espécie, é aneiro o fundamento impugnativo, considerado que "exigência de pagamento antecipado de honorários" não consubstancia situação conducente à suspeição, por não se enumerar entre o elenco taxativo das circunstâncias dispostas no art. 413 do

CPC; a alegação de "problemas particulares com relação ao patrono" não serve de base à pretendida exclusão do Perito, uma vez que a suspeição há que ser argüida em razão das partes no processo e não em função de seu procurador (art. 135, I, CPC). 6. Improcedente o argumento sobre suposta inabilitação do perito uma vez que a legislação processual exige, em nível de formação profissional, conhecimento técnico ou científico, não sendo de rigor na hipótese a especialização em determinada área da medicina. 7. Agravo Retido que se conhece e ao qual se nega provimento. 8. Impede a concessão do benefício a circunstância de o quadro patológico apresentado pelo Autor ser pré-existente ao seu ingresso no regime da Previdência Social, nos termos do art. 99, do Decreto nº 89.312/84. 9. Laudo pericial conclusivo no sentido de que não há a plena incapacidade laboral não autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez. 10. Apelação denegada- Sentença confirmada.

(TRF1, AC 9301020700, 1ª Turma, Rel. JUIZ Fed. AMÍLCAR MACHADO, DJ25/11/1996)

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. PRECLUSÃO LÓGICA E TEMPORAL. VALORAÇÃO. 1. Não cabe à própria interessada que indicou o perito opor exceção de suspeição, vez que é vedado à parte beneficiar-se da própria torpeza. Ademais, malgrado o laboratório de perícia seja privado, está vinculado junto a um órgão público, exercendo atividade típica da administração, donde não há presumir a inidoneidade de seus laudos. 2. Configurada também a preclusão temporal, visto que a argüição de parcialidade do perito deve ser feita dentro de 15 dias a partir da ciência da nomeação, prazo que restou inobservado, a teor do art. 305 do Código de Processo Civil. 3. O sistema processual não permite a discussão do acerto ou erro das provas produzidas na medida cautelar preparatória, mesmo que a parte se sentir prejudicada, devendo a controvérsia desembocar no processo principal, porquanto nela caberá a valoração das provas pelo juiz. 4. Agravo retido e apelação desprovidas. (grifei)

(TRF4, AC 200170000388847, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, D.E. 12/02/2008)

De forma análoga, temos o exemplo da decisão que decide a impugnação ao valor da causa, contra a qual pode ser interposto tanto agravo de instrumento quanto agravo retido, segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Turma, Resp 675183, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 01/09/2005), como bem asseverou o Procurador Regional da República Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento do agravo retido e o apensamento da exceção de suspeição aos autos principais. Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022414-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ROBERTO ROVERI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00060792520044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 23), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada parcialmente procedente, deixou de receber o recurso de apelação que interpôs, sob o fundamento de ser inadequado. Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu a agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fl. 59):

Vistos.

Nada a apreciar, tendo em vista o trânsito em julgado certificado nos autos.

Retornem os autos ao arquivo.

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal. No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limitou a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art. 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento."

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP Nº 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018271-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : RANDALL FABIANO FERREIRA DA SILVA -ME
ADVOGADO : FABIANO FABIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008176820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP que acolheu a exceção de incompetência oposta nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada em face de RANDALL FABIANO FERREIRA DA SILVA- ME, e declarou nula a cláusula de eleição de foro prevista no contrato de serviços, determinando a remessa dos autos à uma das Varas da Justiça de São José do Rio Preto, cuja jurisdição abrange o município em que sediada a empresa ré.

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado para determinar o prosseguimento do feito na 2ª Vara Federal da Comarca de Bauru, conforme determina a cláusula contratual referente ao foro de eleição.

Sustenta que a competência do Juízo Federal de Bauru é territorial e, como tal, relativa, não podendo ser afastada de ofício, nos termos da Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que é válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato, nos termos da súmula nº 335 do Supremo Tribunal Federal.

Pela decisão de fls 78/80, foi deferido o efeito suspensivo para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta, conforme certificado à fl. 82.

É o breve relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos do processo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de RANDALL FABIANO FERREIRA DA SILVA- ME.

O feito foi ajuizado perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru - SP, que acolheu a exceção de incompetência oposta e declarou nula a cláusula de eleição de foro prevista no contrato de serviços firmado entre a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e a empresa RANDALL FABIANO FERREIRA DA SILVA- ME. , determinando a remessa dos autos à uma das Varas da Justiça de São José do Rio Preto, cuja jurisdição abrange o município em que sediada a empresa ré.

Assiste razão à agravante.

Compulsando os autos, observo que o contrato de prestação de serviços, firmado entre a agravante e a empresa agravada, contém cláusula de eleição de foro, mais precisamente na décima primeira, que assim dispõe (fl. 43):

Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária da cidade de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja:

Por sua vez, a jurisprudência de nossas Cortes de Justiça é no sentido de que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas é possível, desde que configurada a sua hipossuficiência.

Entretanto, não é o que se observa dos autos, na medida em que a excipiente, ora agravada, em suas razões, não alega qualquer abuso ou qualquer prejudicialidade na eleição de foro, limitando-se a afirmar que é nula a cláusula que elege foro exclusivo na cidade de Bauru, por ser tratar de contrato na modalidade de adesão e o fato da sede da empresa localizar-se na cidade de Votuporanga (fls. 62/63), o que, por si só, não induzem ao reconhecimento da abusividade da cláusula em questão, sendo necessária a comprovação de cerceamento de defesa e a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.

Assim, a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de serviços é, em princípio, legal, o que, aliás, está em consonância com Súmula nº 335 do E. Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato".

Neste sentido, confirmam-se os inúmeros julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PESSOAS JURÍDICAS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA POR USO PROTRELATÓRIO. LIMITES.

1. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial.

2. É válida a cláusula de eleição de foro avençada entre pessoas jurídicas, quando essa não inviabiliza a defesa no Juízo contratualmente eleito. Precedentes.

3. A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes.

4. Evidenciada a legitimidade da resistência oferecida pela parte ao conteúdo da decisão, não se justifica a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

5(...)

6. Recurso Especial da primeira recorrente parcialmente provido.

Recurso especial da segunda recorrente a que se nega provimento. (grifei)

(REsp 1006824/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 15.09.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. PACTO DE ADESÃO. IRRELEVÂNCIA.

1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de ser lícita a cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário, o que não se presume apenas por possuir uma litigante maior porte que a outra.

3. Agravo regimental não provido. (grifei)

(Ag no EDcl no REsp 470622/SC 3ª Turma, , Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 27.08.2010).

"RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI - Recurso Especial parcialmente provido. (grifei)

(REsp 1089993/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 08/03/2010).

PROCESSO CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. SÚMULA N. 335/STF.

1. A celebração de contrato de natureza administrativa antecedido por procedimento licitatório possibilita às partes contratantes expressa ciência das respectivas cláusulas, assim como plena liberdade para o seu aceite ou recusa; de modo que, nessa hipótese, não se submete a avença às nuanças do contrato de adesão, sobretudo no que diz respeito à disposição relativa à eleição de foro. Caso, pois, de aplicação do enunciado da Súmula n. 335/STF ("É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato. ").

2. Recurso provido.

(RESP n. 624245, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJU 26/2/2007);

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO INSERIDA EM CONTRATO DE ADESÃO - VALIDADE, DESDE QUE AUSENTE A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE ADERENTE E INEXISTENTE A INVIABILIZAÇÃO DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO - PARTES COM CAPACIDADE FINANCEIRA, TÉCNICA E JURÍDICA PARA CONTRATAR - TERRITORIALIDADE - CRITÉRIO RELATIVO - DERROGAÇÃO PELAS PARTES - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DO FORO DE ELEIÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que verificadas, a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização do acesso ao Poder Judiciário;

II - As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em qualquer comarca que, voluntariamente, assim contratem;

III - Recurso Especial provido.

(RESP n. 1072911, 3ª Turma, Relator Min. Massami Uyeda, DJU 5/3/2009)

Diante do exposto, DOU PROVIMETO AO RECURSO para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo Federal da 2.ª Vara de Bauru/SP, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024601-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARTHA CORREA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00159701520044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 29), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, deixou de receber o recurso de apelação que interpôs, sob o fundamento de ser inadequado.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando o processamento do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu a agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fl. 159):

Vistos.A Caixa Econômica Federal apresentou os extratos das contas vinculadas da exequente MARTHA CORREA às fls. 129/141, onde consta a aplicação do índice deferidos em sentença e dos juros de mora, recebidos pela parte na ação ordinária de n.º 93.0010491-8, que tramitou na 16ª Vara Federal Cível.

A parte autora, por outro lado, realiza impugnação genérica não apresentando novas contas, impossibilitando que se identifique o ponto de discordância, requerendo aplicação diferente de taxa de correção monetária sobre uma execução que já teve sua extinção decretada. Assim, determino que a parte autora especifique pormenorizadamente os erros constantes nos extratos apresentados pela ré, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, comprovando o seu não recebimento. Nada a deferir no que tange ao pedido de honorários de sucumbência, considerando o r. acórdão de fls. 59/61 que afastou sua incidência. No silêncio, retornem os autos conclusos para sentença. Intime(m)-se.

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal. No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limitou a determinar que a parte autora especifique pormenorizadamente os erros constantes nos extratos apresentados pela ré, e a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica

alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art, 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento."

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP Nº 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL.

INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.

IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024588-66.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024588-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR e outro
AGRAVADO : AMILSON FERREIRA TORRES e outro
: MISLENE CRISTINA DOS SANTOS BARBOSA TORRES
ADVOGADO : JOSIELLI VANESSA DE A SERRADO F DA COSTA e outro
AGRAVADO : SILVIA DE FREITAS SILVEIRA

PARTE RE' : MARIA ONDINA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00018167920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que, nos autos da ação de execução de título executivo extrajudicial ajuizada em face de SILVIA DE FREITAS SILVEIRA E OUTROS, visando a cobrança de crédito oriundo de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, deixou de receber o recurso de apelação que interpôs, sob o fundamento de ser inadequado.

Neste recurso, pretende a revisão da referida decisão, com o recebimento e processamento da apelação interposta. É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu a agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fls. 43/44):

(...)

Pelo exposto, ACOLHO a Objeção de Executividade e EXTINGO a presente execução em relação aos excipientes, por serem partes passivas ilegítimas, e determino a sua exclusão do polo passivo do presente feito. Os pedidos de condenação da exequente em litigância de má-fé e na obrigação de indenizar os danos morais sofridos deverão ser deduzidos em petição apartada, que deverá ser autuada e apensada à presente execução, nos termos do art. 739-B do CPC.

CONDENO a CEF a pagar ao patrono dos excipientes honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tendo em conta o valor da presente execução. A fim de evitar tumulto processual, tais honorários deverão ser executados em apartado, em autos a serem apensados à presente execução.

Defiro o requerimento para inclusão, no polo passivo, de Maria Ondina de Freitas, CPF 609.899.981-34, atual fiadora da executada.

Traslade-se cópia desta decisão para os Embargos à Execução ajuizados pelos excipientes, processo 0000700-04.2011.403.6003.

Ao SEDI para as inclusões e exclusões ora determinadas.

Em prosseguimento, determino a citação da devedora ora incluída, nos mesmos termos da citação feita à devedora principal.

Intimem-se.

A decisão que, nos autos da execução, acolhe a exceção de pré-executividade, extinguindo o feito apenas em relação aos co-devedores, não pode ser considerada uma sentença, nos termos do parágrafo 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

Trata-se, pois, de decisão interlocutória, cabendo contra ela o recurso do agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no artigo 522, "caput", da mesma lei:

Das decisões interlocutórias caberá, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Sobre o tema, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "2" ao artigo 162 do Código de Processo Civil, pág. 265), que:

A sentença é apelável (art. 513), a decisão interlocutória agravável (art. 522) e os despachos de mero expediente são irrecuráveis (art. 504). As decisões recorríveis transitam em julgado, se contra elas não for oportunamente interposto o recurso cabível (cf. art. 516, parte final), ressalvado o disposto no art. 267, § 3º.

E, na hipótese, não é de se aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag nº 1091109 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCEDÊNCIA - EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA - RECURSO CABÍVEL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - INCABIMENTO.

1. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia agravo de instrumento, e não apelação.

2. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

3. Agravo desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp nº 1055585 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe 08/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO

CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (grifei)

(REsp 889082 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 06/08/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025691-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CELESTE NATALIA MAZZONI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00352093920034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celeste Natalia Mazzoni contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

- Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 57/62), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, sentença transitada em julgado.

Em 11.07.2011, a agravante Celeste Natalia Mazzoni requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90.

Em que pese os argumentos da agravante, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretende a agravante, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, sujeitando-se aos efeitos da sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento para o prosseguimento da execução dos honorários, conforme pleiteado pela agravante.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(Decisão Monocrática, RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.

Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.

(AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024684-81.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024684-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO e outro
AGRAVADO : PEDRO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO DA COSTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00009361520094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da indenização por desapropriação indireta de bens imóveis rurais ajuizada pelo agravado, impôs-lhe a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a determinar que o agravado efetue o depósito dos honorários periciais.

É o breve relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."

Analisando os autos, observo que o agravante não instruiu o recurso adequadamente, deixando de juntar aos autos a procuração outorgada ao advogado do agravado, não servindo para tanto o documento de fl. 26.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026531-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP

No. ORIG. : 06.00.04528-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por STARRETT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a realização de prova pericial.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que foi indeferida a produção de perícia técnica.

Alega que não houve fiscalização no ambiente de trabalho, mas tão-somente na análise de documentos. Afirma, ainda, que os fiscais não possuem conhecimento específico, qual seja, de medicina e engenharia de segurança do trabalho. Aduz que as condições do ambiente de trabalho são as mesmas à época da fiscalização.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 420 do Código de Processo Civil, cuida da prova pericial, especificando que a mesma consiste em exame, vistoria ou avaliação, a ser utilizada para provar a veracidade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, conquanto não seja desnecessária ou impraticável.

Humberto Theodoro Jr (Curso de Direito Processual Civil, 2003: 375) ensina que há dois sentidos para estabelecer a definição de prova no processo: um objetivo e outro subjetivo. Em seu sentido objetivo entende que prova é o *instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.)*

Desta feita os fatos litigiosos que se submetem à prova pericial devem ser aqueles não cognoscíveis pelo magistrado através dos meios usuais de provas, vez que exigem conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos.

Dessa forma, só se faz necessária a utilização da prova pericial nas hipóteses em que é indispensável o auxílio de pessoas especializadas para que se elucide a veracidade dos fatos.

Observando os princípios da persuasão racional do juiz e da motivação das decisões judiciais, no que tange à valoração das provas, não vislumbro relevância da fundamentação, razão pela qual deve subsistir a r. decisão combatida.

No caso vertente, torna-se prescindível a produção de prova pericial, tendo em vista o intervalo de tempo decorrido entre o período de apuração do débito (04/1999 a 06/2004) e a data do requerimento da produção de perícia técnica (fls. 378/380), em 11/12/2008. Desse modo, o eventual deferimento da perícia no ambiente de trabalho da agravante não comprovará a real condição de trabalho a que estavam sujeitos os empregados no período anterior a fiscalização da empresa embargante.

Ademais, a utilização do equipamento de proteção individual (EPI) não afasta a responsabilidade da agravante, uma vez que o trabalhador está sujeito aos agentes agressivos à sua saúde, ainda que tais equipamentos reduzam os efeitos da nocividade.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 12792/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060882-21.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
No. ORIG. : 00608822119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela **EXECUTADA**, contra a decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação (fls. 196/199v). Sustenta, em síntese, que a mesma padece de erro de julgamento, pois parte da premissa equivocada de que a CDA tem como fundamento somente o Decreto-Lei n. 1.940/82, na alíquota por ele aplicada, quando a Embargada jamais comprovou este ponto quando instada a se manifestar a respeito (fls. 201/210).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Não assiste razão à Embargante.

Com efeito, verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão, obscuridade ou contradição disser respeito ao pedido ou à fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão monocrática embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Destarte, cumpre ressaltar que a decisão embargada expressamente consignou que, conforme constata-se da CDA (fls. 30/41), o débito de FINSOCIAL ora cobrado está sendo exigido com fundamento no Decreto-Lei n. 1.940/82 e não nos diplomas legais que majoraram a alíquota de tal contribuição, estando, assim, em consonância com a mencionada decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058558-81.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.031395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58558-1 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 86/88: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC). Após, tornem os autos conclusos para apreciação da apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019439-21.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.036071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outro
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA
: RENATA TORATTI CASSINI
INTERESSADO : SULIMOB S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA
: RENATA TORATTI CASSINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
No. ORIG. : 94.00.19439-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação e à remessa oficial, interposta contra a r. sentença proferida, em sede de ação ordinária proposta com o objetivo de obter a declaração que desobrigue as autoras de incluir na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda sobre o lucro líquido, o resultado positivo da correção monetária do IPC prevista pela Lei nº 8.200/91, revigorada pela Lei nº 8.262/93, sem a observância do Decreto 332/91, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, em relação ao conceito de lucro e renda previsto no art. 153, III, da CF, arts. 43 a 45, do CTN, Princípio da Irretroatividade e da Anterioridade, conforme art. 150, III, "a" e "b", da CF e Princípio da Vedação ao Confisco previsto no art. 150, IV, da CF.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021978-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00219781320014036100 1 Vr SAO PAULO/SP
Renúncia

Fls. 411/463: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008549-95.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MECANICA IDEAL LTDA
ADVOGADO : LIGIA BONETE PRESTES e outro
APELADO : ERIBALDO RIBEIRO DA SILVA e outro
: RENILDES GAMA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA GONÇALVES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00085499520014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença, que, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente, julgando extinta a ação, e condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

Pugna a apelante pela reforma da sentença, reduzindo-se o montante da verba honorária advocatícia, tornando-a condizente com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo da apelante, uma vez que o débito cobrado na execução fiscal perfaz o montante de R\$ 2.465,55 (em 04/03/2011) e verifico estar a fixação da condenação na verba honorária em valor excessivamente alto para a complexidade da causa.

Os honorários advocatícios nos processos de execução devem ser fixados de acordo com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Assim, conquanto não esteja adstrito a observar a faixa de 10 a 20% sobre o valor da dívida, o juiz deve analisar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, sem aviltamento da advocacia e tampouco evidente exagero.

Impõe-se sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais), a fim de adequar-se à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC.

Nesse sentido são as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça e a Sexta Turma desta Corte, a exemplo da que trago à colação, *in verbis*:

Processual civil. Recurso especial. Banco em liquidação extrajudicial. Participação do Ministério Público. Vícios do acórdão. Execução. Embargos. Garantia do juízo. Questão já decidida. Inexistência de título executivo extrajudicial. Súmulas 5 e 7 do STJ. Amplitude da apelação. Aplicação do art. 515, § 1º, do CPC. Honorários advocatícios. Ausência de condenação. Incidência do art. 20, § 4º, do CPC. Patente exagero na fixação. Redução. Precedentes. - Não se decreta nulidade sem demonstração concreta do prejuízo; ademais, é a falta de intimação do MP que enseja nulidade do processo e não a ausência de sua manifestação quando lhe foi aberta vista dos autos; - Não há obrigatoriedade de o órgão julgador responder a todos os argumentos levantados pelas partes, máxime quando tenha deixado expressar razões suficientes para fundamentar sua decisão; - A questão referente à garantia do juízo para recebimento dos embargos do devedor já foi analisada pelo STJ (REsp 861.185/RJ); inexistindo modificações fáticas, a conclusão daquele julgado deve ser mantida; - Ao afastar o título executivo, o acórdão recorrido o fez com base nas provas dos autos e na análise das cláusulas contratuais, cuja reapreciação esbarra nos óbices das Súmula 5 e 7 do STJ; - Os embargos do devedor possuíam caráter amplo, atacando a própria viabilidade da execução, bem como a ausência do título executivo; assim, o TJ/RJ respeitou a regra do art. 515, § 1º, do CPC; - O quantum fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente comporta redução se patente seu exagero. Nas causas onde não há condenação, os honorários devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC; - Na espécie, é de fácil constatação o exagero na fixação dos honorários. Nova fixação por apreciação equitativa, fundamentada nas alíneas "a" a "c" do § 3º, do art. 20, do CPC. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, tão-somente para redução dos honorários advocatícios. (STJ - RESP 200800439811, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, data de julgamento 16/09/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - REGULARIDADE - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS - REDUÇÃO 1. É possível a criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo. Inteligência dos artigos 37, II, e 131, "caput", da Constituição Federal, e dos artigos 1º e 2º, inciso II, "a" e § 2º, ambos da Lei Orgânica da AGU (LC 73/93). 2. Se as subdelegações de competência para nomeação do Procurador Seccional Fazendário foram regularmente realizadas respectivamente pelo Ministro da Fazenda, Procurador-geral e Procurador-geral adjunto, não ocorre defeito de representação da União Federal. 3. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Inaplicabilidade da majoração promovida pela medida provisória ao anobase de 1994. Precedentes do C. STF. 4. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 5. Honorários advocatícios reduzidos, em

atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.(TRF - 3ª Região - APELREE 200403990082663, Rel Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, data do julgamento 08/10/2010)

Posto isso, com fundamento no §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União.

Int.

Pub.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013683-50.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
INTERESSADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta contra o r. sentença, a qual julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC c.c. art. 295, I, e, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, improcedente o pedido referente ao reconhecimento da prescrição, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, visto que diversos julgados reconhecem a prescrição em relação à condenação da União no que se refere a apólices, portanto, entende que a fixação dos honorários deve ser proporcional. Assim, pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para redução dos honorários.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, , Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Ademais, verifico que na apelação não houve pedido específico de redução da verba honorária, o qual não poderá ser deduzido somente agora, em sede de embargos de declaração.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032251-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

INTERESSADO : PLASTIFISA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro

EMBARGANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00322518020034036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta contra a r. sentença proferida, em ação ordinária proposta em face da União Federal e outra, objetivando a nulidade da relação jurídico-tributária em relação ao encargo de capacidade emergencial instituído pela Lei nº 10.438/2002 e Resolução nº 71/2002, da ANEEL, autorizando-se a repetição de indébito comprovado nos autos, devidamente corrigido, bem como a devolução dos depósitos judiciais efetivados. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, visto que foi incluída no pólo passivo da demanda, por ordem judicial, tão somente para desmembrar as faturas de consumo. Assim, deveria ser mantida a r. sentença, no tocante a sua ilegitimidade, questão essa revertida pelo julgamento ora embargado. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.). No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-91.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006272-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMILIO FRETES FERNANDES
ADVOGADO : AILENE O FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ELETROMAQ COM/ E ASSISTENCIA DE MAQUINAS LTDA -ME

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor para reconhecer a ocorrência da prescrição de 29 das 30 parcelas exigidas nas CDAs, condenando-a em R\$500,00, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, bem como a exigibilidade integral do título.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição parcial da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários nº 0950121347717 e 0930120018615 (entrega da DCTF em 26/04/93 e 25/05/95) e o ajuizamento da execução (06/04/01), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Os créditos com número 0960129177978 e 0970128958898, por terem sido constituídos em 30/05/96 e 28/05/97, respectivamente, não foram atingidos pela prescrição.

Quanto a eles, a execução deverá prosseguir, tendo em vista a correta formalização da CDA, porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, sem omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Por fim, afasta-se a alegação de utilização da UFIR como índice de atualização dos créditos ora exigidos. Não se verifica, no presente caso, a alegada dupla incidência de índices de correção monetária.

Na verdade, a sucessão das legislações de regência, descrita na CDA, esclarece os fatos; a lei 8383/91 criou a UFIR, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária para os tributos federais; assim, além de indexar os tributos, os valores também passaram a ser expressos em quantidades de UFIR.

A partir da edição do plano econômico que se conhece como "Plano Real", vieram à lume as citadas leis 8.981/95, 9250/95 e 9430/96, denotando-se que o artigo 84 da lei 8981/95, passou a prever todos os acréscimos que serão incorporados aos tributos e contribuições pagos em atraso; nele, não se encontra nenhuma referência à aplicação da UFIR.

E mais, a mesma lei 8981/95, em seu artigo 6.º, expressamente determina que todas as apurações sejam feitas em unidades da moeda corrente - REAIS - e não mais em quantidades de UFIR, a partir de 1o. de janeiro de 1995.

Logo, a UFIR deixou, nesse momento, de indexar (e, portanto, de corrigir monetariamente) os tributos e contribuições federais, passando-se à nova sistemática, com a subsequente utilização da SELIC. Como acima exposto, os valores também passaram a ser expressos em UFIR, sem significar, no entanto, a sua incidência na atualização do débito.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução dos créditos nº 0960129177978 e 0970128958898.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010220-20.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SARITA XAVIER TAVARES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja reconhecida à autora a isenção do IRPF incidente sobre o benefício de pensão militar ex-combatente da Marinha do Brasil, nos termos do art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88, assegurando-lhe, ainda, o pagamento retroativo dos valores indevidamente descontados sobre a referida pensão, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma integral da r. sentença. Alega, em síntese, que seu pai foi ex-combatente da Segunda Guerra Mundial pela Marinha do Brasil, sendo que obteve seu benefício de pensão com fulcro no art. 30 da Lei nº 4.242/63, logo, os rendimentos percebidos estariam albergados pela isenção do IR, conforme disposto no art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88; que o legislador, com a Lei nº 7.713/88, sintetizou na sigla FEB todas as Forças que participaram da Segunda Guerra Mundial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não merece seguimento a apelação interposta.

A Lei nº 7.713, de 22/12/1988, estabelece em seu art. 6º, XII, que:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
XII - as pensões e os proventos concedidos de acordo com os Decretos-Leis, nºs 8.794 e 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira;

Observa-se que a isenção do Imposto de Renda se refere aos proventos ou pensão concedidos aos ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira (FEB), ou aos seus herdeiros, conforme previsto na legislação indicada, em decorrência de reforma ou falecimento.

No caso, a autora, ora apelante, é beneficiária da pensão de ex-combatente da Marinha do Brasil, não sendo contemplada pela isenção do tributo em tela, haja vista esta se referir especificamente ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira (FEB), conforme art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88.

De fato, a norma que concede determinada isenção fixa um regime jurídico tributário diferenciado, ou seja, fazendo menção às palavras de Pontes de Miranda, *a regra jurídica de isenção é de direito excepcional, que põe fora do alcance da lei a pessoa (isenção subjetiva) ou o bem (isenção objetiva) que - sem essa regra jurídica - estaria atingido.* (Comentários à Constituição de 1946, vol 2º, pág. 156).

Dessa forma, a exegese da citada norma há de ser feita restritivamente, não se permitindo a interpretação extensiva ou a aplicação de qualquer outro mecanismo hermenêutico capaz de ampliar as situações explicitadas na regra tributária isentiva, a teor do que prescreve o artigo 111, II do Código Tributário Nacional (CTN).

A propósito, trago à colação entendimento jurisprudencial sobre o tema:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVOS NÃO ACOLHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO RESIDUOS. SÚMULA Nº 41 DO TRF/1. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. DESCONTO IMPOSTO RENDA. EX-COMBATENTE. ART. 6º, XII, Lei nº 7.713/88. APLICAÇÃO RESTRITIVA. 1. A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença. Precedentes deste Tribunal e do STJ. 2. Agravos rejeitados. Não há acréscimo ao quantum definido na sentença. A atualização monetária configura apenas a reposição do valor real da moeda. Quando se trata de matéria exclusivamente de direito, documento juntado nas contra-razões, pelo exequente, não acarreta prejuízo para a defesa ou ofensa ao princípio do contraditório. Não há prejuízo a ser afastado. 3. "Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença condenatória de pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991". (Súmula 41 do TRF da 1ª Região). 4. A inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento, não ofende o instituto da preclusão e da coisa julgada. Precedentes: REsp 638.739/PB, REsp 503.246/SC e REsp nº 832688/DF. 5. A isenção de pagamento de imposto de renda, previsto no artigo. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88, deve ser interpretado e aplicado restritivamente ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, não abrangendo os demais ex-combatentes. (TRF 1ª Região, Segunda Turma, AC 199933000032239, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos, j. 28/11/2007, e-DJF1 17/03/2008, p. 31) **grifei***

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PENSÕES DE EX-COMBATENTES. ART. 6º, INC. XII, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO CONCEDIDA APENAS A EX-COMBATENTES DA FORÇA EXPEDICIONÁRIA BRASILEIRA. ART. 111 CTN. As pensões foram concedidas a dependentes de ex-combatentes ou a ex-combatentes da Marinha de Guerra e não da Força Expedicionária Brasileira, como dispõe a legislação sobre a matéria. O art. 111 do CTN determina que nos casos de concessão de isenção, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal (ou gramatical), não se aplicando a analogia, nem os princípios gerais de direito tributário e nem a equidade, ressaltando que é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, de forma que benefícios tais quais a isenção fiscal só podem ocorrer por expressa previsão legal, tarefa conferida ao Poder Legislativo. (TRF 2ª Região, Quarta Turma Especializada, AMS 200451010141161, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 27/10/2009, DJU 27/11/2009, p. 158)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007045-85.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : FORMTAP IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **FORMTAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - 8º RF**, objetivando a análise da Declaração Retificadora e do REDARF, bem como para que a referida autoridade seja impedida de excluir a Impetrante do Programa REFIS, e ainda evitar o ajuizamento de futura ação de execução fiscal, até a análise final do pedido de revisão.

Sustenta, em síntese, que o débito inscrito sob o n. 80.2.04.055084-07 (Processo Administrativo n. 13819-503.425/2004-35) encontra-se extinto por pagamento, no entanto, em razão de um erro de preenchimento na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federal - DCTF, tal débito estaria pendente.

Afirma, ainda, ter ingressado com Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, porém tal pedido não teria sido analisado (fls. 02/25).

A apreciação da liminar foi postergada para momento posterior ao da vinda das informações (fls. 167/168).

A Autoridade Impetrada, em suas informações, comunicou a análise e a conclusão do mencionado pedido de revisão, tendo decidido pela manutenção da inscrição sob o n. 80.2.04.055084-07, na medida em que não foram verificados elementos necessários à modificação, conforme consulta interna n. 032, da COSIT (fls. 171/176).

Após a vinda das informações, o MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar, para determinar a análise conclusiva dos documentos apresentados pela Impetrante, referente ao débito inscrito em dívida ativa n. 80.2.04.055084-07 (fls. 185/189).

Às fls. 197/198 a Autoridade Impetrada reiterou as informações já prestadas, inclusive asseverou a análise conclusiva do Processo Administrativo n. 13819-503.425/2004-35, tendo sido os autos administrativos encaminhados à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo para as providências cabíveis.

A União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2004.61.14.007045-5 (fls. 202/210), o qual restou prejudicado (fls. 248/250).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse público (fls. 213/216).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a análise conclusiva dos documentos apresentados pela Impetrante, referente ao Processo Administrativo n.

80.21.04.055084-07, bem como para que a Autoridade Impetrada não exija o cumprimento de tal dívida e nem exclua a Impetrante do Programa Refis, enquanto perdurar a referida análise (fls. 219/224).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 238).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do reexame necessário (fls. 239/242).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença e antes mesmo do deferimento da decisão liminar, a Autoridade Impetrada informou ter concluído a análise do pedido de revisão referente ao Processo Administrativo n. 13827.000264/2002-61 (inscrição em dívida ativa n. 80.2.04.055084-07), pelo que restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC). Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DE DEMISSÃO APLICADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. OMISSÃO NA APRECIACÃO. QUESTÃO ULTRAPASSADA. PERDA DO OBJETO.

A impetração busca, tão-somente, que o pedido de reconsideração feito pelo impetrante em relação à pena de demissão aplicada após regular procedimento administrativo fosse analisado.

Análise do pedido. Impetração prejudicada.

Mandado de segurança extinto - art. 267, VI do CPC".

(STJ, Terceira Seção, MS 200301756907, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.06.2004, DJ. 28.06.2004).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052410-55.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052410-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TELEFONICA PUBLICIDADE E INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00524105520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença, que julgou extinto o presente feito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do disposto no art. 20, §4º do CPC, devidamente atualizado na forma do Provimento nº 26 da CGJF. Pugna a apelante pela reforma da sentença recorrida, afastando-se a imposição de condenação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não procede o inconformismo da apelante, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa. Tanto é que a exequente, (fls. 147/150 e 171), informou o cancelamento das referidas inscrições em dívida ativa.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação - Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo da que trago à colação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180, Rel. Ministro LUIZ FUX (1122)- Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão 25/05/2004).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o pagamento do débito em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

Int.

Pub.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017537-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
ADVOGADO : CARMINO DE LÉO NETO e outros
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00074-1 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando a inconstitucionalidade da COFINS, bem como a ilegalidade dos encargos sobre o débito apurado (fls. 02/18).

Cópia do processo administrativo às fls. 65/92.

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 100/102).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de perícia contábil, sustentando, no mérito, a inconstitucionalidade e ilegalidade da COFINS, a ilegalidade dos encargos sobre o débito apurado, tais como, juros de mora, multa e correção pela Taxa SELIC, de forma cumulativa.

Aduz, ainda, ter havido pagamento da COFINS referente à competência de janeiro de 1995, conforme documento juntado à fl. 101 dos autos principais, o qual deve ser deduzido do débito exequendo (fls. 107/137).

Com contrarrazões (fls. 139/142), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida.

Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Passo à análise do mérito.

Por primeiro, observo que a alegação de que a COFINS referente à competência de janeiro de 1995 foi paga, devendo ser deduzido tal valor do débito exequendo, não foi objeto do pedido inicial e, conseqüentemente, não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a esse respeito. Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação da Embargante. Cumpre ressaltar que o débito em cobrança na execução fiscal em apenso refere-se a parcelamento da COFINS não cumprido.

Outrossim, a constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

Nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 03/93, referido julgado proferido pelo Pretório Excelso tem efeitos vinculantes e erga omnes, subordinando-se a ele juízes e tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da seguridade social em exame.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. COFINS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, ERIGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.70/91, DO PLENO DO S.T.F., EM JULGADO DE A.D.C. N.1/1.

2 - DECISÃO TEM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES, EX VI DO ART.102, PAR.2, DA C.F. 3 -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CONFORME ART.20, PAR.4 DO C.P.C.

4 - APELAÇÃO PROVIDA."

(TRF3, 6ª T., Des. Federal Américo Lacombe, Apelação Cível n.94.03.090207-8, j.05.08.1996, DJ 04.09.1996, p.64929).

Cumprе ressaltar que a Corte Suprema somente declarou a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, à alíquota de 0,5% (meio por cento).

A COFINS, por sua vez, foi criada pela mencionada Lei Complementar n. 70/91, originariamente à alíquota de 2% (dois por cento), nos termos do seu art. 2º.

Destarte, cumprе observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumprе observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Por sua vez, não há ocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.
(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos contra a r. sentença proferida, em sede de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de compensar os valores de R\$11.667,16 e R\$ 35.613,02, indevidamente recolhidos a título de IRPJ no ano base de 1998, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações subsequentes.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, visto que deixou de se pronunciar a respeito da decadência do direito de compensação do contribuinte, que, em se tratando de recolhimento a maior, ocorre após 10 anos de efetuado o pagamento, conforme art. 168 c.c. art. 154, § 4º, ambos do CTN, entendimento este pacífico nos Tribunais Superiores, inclusive após a edição da LC nº 118/2005, com o julgamento da Corte Especial nº 644736. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-51.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : THEREZINHA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja reconhecida à autora a isenção do IRPF incidente sobre o benefício de pensão militar ex-combatente da Marinha do Brasil, nos termos do art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88, assegurando-lhe, ainda, o pagamento retroativo dos valores indevidamente descontados sobre a referida pensão, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, ficando, suspensa, entretanto, sua execução, tendo em vista o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.; Apelou a autora, pleiteando a reforma integral da r. sentença. Alega, em síntese, que seu esposo foi ex-combatente da Segunda Guerra Mundial pela Marinha do Brasil, sendo que obteve seu benefício de pensão com fulcro no art. 30 da Lei nº 4.242/63, logo, os rendimentos percebidos estariam albergados pela isenção do IR, conforme disposto no art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88; que o legislador, com a Lei nº 7.713/88, sintetizou na sigla FEB todas as Forças que participaram da Segunda Guerra Mundial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não merece seguimento a apelação interposta.

A Lei nº 7.713, de 22/12/1988, estabelece em seu art. 6º, XII, que:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
XII - as pensões e os proventos concedidos de acordo com os Decretos-Leis, nºs 8.794 e 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira;

Observa-se que a isenção do Imposto de Renda se refere aos proventos ou pensão concedidos aos ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira (FEB), ou aos seus herdeiros, conforme previsto na legislação indicada, em decorrência de reforma ou falecimento.

No caso, a autora, ora apelante, é beneficiária da pensão de ex-combatente da Marinha do Brasil, não sendo contemplada pela isenção do tributo em tela, haja vista esta se referir especificamente ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira (FEB), conforme art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88.

De fato, a norma que concede determinada isenção fixa um regime jurídico tributário diferenciado, ou seja, fazendo menção às palavras de Pontes de Miranda, *a regra jurídica de isenção é de direito excepcional, que põe fora do alcance da lei a pessoa (isenção subjetiva) ou o bem (isenção objetiva) que - sem essa regra jurídica - estaria atingido.* (Comentários à Constituição de 1946, vol 2º, pág. 156).

Dessa forma, a exegese da citada norma há de ser feita restritivamente, não se permitindo a interpretação extensiva ou a aplicação de qualquer outro mecanismo hermenêutico capaz de ampliar as situações explicitadas na regra tributária isentiva, a teor do que prescreve o artigo 111, II do Código Tributário Nacional (CTN).

A propósito, trago à colação entendimento jurisprudencial sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVOS NÃO ACOLHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO RESIDUOS. SÚMULA Nº 41 DO TRF/1. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. DESCONTO IMPOSTO RENDA. EX-COMBATENTE. ART. 6º, XII, Lei nº 7.713/88. APLICAÇÃO RESTRITIVA. 1. A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença. Precedentes deste Tribunal e do STJ. 2. Agravos rejeitados. Não há acréscimo ao quantum definido na sentença. A atualização monetária configura apenas a reposição do valor real da moeda. Quando se trata de matéria exclusivamente de direito, documento juntado nas contra-razões, pelo exequente, não acarreta prejuízo para a defesa ou ofensa ao princípio do contraditório. Não há prejuízo a ser afastado. 3. "Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença condenatória de pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991". (Súmula 41 do TRF da 1ª Região). 4. A inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento, não ofende o instituto da preclusão e da coisa julgada. Precedentes: REsp 638.739/PB, REsp 503.246/SC e REsp nº 832688/DF. 5. A isenção de pagamento de imposto de renda, previsto no artigo. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88, deve ser interpretado e aplicado restritivamente ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, não abrangendo os demais ex-combatentes. (TRF 1ª Região, Segunda Turma, AC 199933000032239, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos, j. 28/11/2007, e-DJF1 17/03/2008, p. 31) grifei

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PENSÕES DE EX-COMBATENTES. ART. 6º, INC. XII, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO CONCEDIDA APENAS A EX-COMBATENTES DA FORÇA EXPEDICIONÁRIA BRASILEIRA. ART. 111 CTN. As pensões foram concedidas a dependentes de ex-combatentes ou a ex-combatentes da Marinha de Guerra e não da Força Expedicionária Brasileira, como dispõe a legislação sobre a matéria. O art. 111 do CTN determina que nos casos de concessão de isenção, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal (ou gramatical), não se aplicando a analogia, nem os princípios gerais de direito tributário e nem a equidade, ressaltando que é vedado ao

Poder Judiciário atuar como legislador positivo, de forma que benefícios tais quais a isenção fiscal só podem ocorrer por expressa previsão legal, tarefa conferida ao Poder Legislativo.
(TRF 2ª Região, Quarta Turma Especializada, AMS 200451010141161, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 27/10/2009, DJU 27/11/2009, p. 158)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição, face à inexistência do indébito.
Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057156-29.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.057156-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEIXEIRA MARQUES COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RAPCHAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00571562920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, diante do reconhecimento da consumação da prescrição para propositura da execução fiscal.

Em suas razões de apelação, a União Federal sustenta que as declarações retificadoras interromperam o prazo prescricional, de modo que seu termo "a quo" iniciou-se em 25/10/2001, data da entrega da última declaração. Assim, considerando que a ação foi proposta antes de 25/10/2006, não há que se falar em prescrição.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, da análise do recibo de entrega da declaração de rendimentos (fls. 115) utilizada para inscrição da dívida ativa representada pelo título que instrui a execução fiscal em apenso, percebe-se que o crédito tributário foi constituído em 06/09/1999.

Porém, não se pode olvidar da interrupção do prazo de prescricional em razão da retificação da declaração do contribuinte em 25/10/2001 (fls. 148), contando-se, a partir dessa data, o prazo prescricional para propositura da execução fiscal. A título exemplificativo, segue ementa do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado. 2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 4 - Recurso especial não-provido. (RESP 200800668919, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/02/2009)

À vista do exposto, deve-se concluir que a constituição do crédito tributário efetivou-se a partir da declaração retificadora em 25/10/2001, motivo pelo qual não se consumou a prescrição, porquanto não transcorreu o prazo a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional, ainda que se considere como termo "a quo" a efetiva citação (08/11/2002 - fls. 08 do apenso).

Legítima também a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária na atualização dos débitos tributários. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(Resp 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(Resp 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051446-91.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.051446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação da COATS CORRENTE LTDA em face de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União Federal a

arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento administrativo do débito.

Pugna o recorrente, em síntese, pela majoração dos honorários advocatícios, arbitrando-os dentro dos percentuais previstos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, uma vez atribuído à causa o valor de R\$ 556.131,45, correspondendo ao débito exigido na execução fiscal, devem ser majorados os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação. Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. 2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 6. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, cujos vencimentos ocorreram entre 30.04.1998 e 31.03.1999. 7. Portanto, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data

do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 28.07.2004, verifica-se a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal. 8. Por fim, considerando que o valor da causa perfaz o total de R\$ 357.919,68, condeno à embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, conforme entendimento da E. Sexta Turma. 9. Apelação provida. (TRF - 3ª Região - AC 200561820470052, Des. Federal JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, data do julgamento 15/12/2010).

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do embargante para majorar os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013174-91.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.013174-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00131749120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de SEMAN SERVIÇOS E MANUTENÇÃO DE IMÓVEIS LTDA. em face da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

Alega a apelante, em síntese, que ocorreu a prescrição uma vez que entre o despacho que ordenou a citação, interrompendo a prescrição, e a constituição definitiva dos débitos transcorreu período maior que 5 (cinco) anos. Sustenta, ademais, que não ocorreu o fato gerador do IRPJ, pois se trata de correção monetária de imóveis em estoque. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 235/253).
É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise da CDA acostada aos autos, percebe-se que o crédito possui vencimento em 31/05/1993, termo a partir do qual passou a ostentar exigibilidade.

À vista do exposto, considerando que a CDA goza de presunção de veracidade, não infirmada por qualquer prova em sentido contrário, infere-se que a constituição definitiva do crédito se deu por meio da Notificação do Lançamento Suplementar em 10/04/1997. A partir de então, a União teria 5 (cinco) anos para ajuizar a ação em busca do seu direito, prazo que se encerraria em 10/04/2002.

Em continuidade, o ajuizamento da execução se deu em 14/11/2000, antes, portanto, de se escoar o quinquênio prescricional. A propósito, apesar de a data de citação e o despacho que a determina serem marcos interruptivos da prescrição, a inércia do titular do crédito se encerra com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA,

entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição .

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal , ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal . Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

Assim, conclui-se que o crédito não foi fulminado pela prescrição.

No tocante à alegação da inocorrência do fato gerador do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, porquanto indevida a incidência do referido imposto sobre correção monetária de imóveis em estoque, verifica-se que não vieram aos autos provas do alegado. Nos termos do art. 16, §2º, da Lei nº 6.830/80, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa e juntar aos autos os documentos necessário à comprovação de suas alegações, o que não ocorreu no presente caso.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022570-92.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.022570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, deu provimento à apelação em face de execução fiscal que se alega o pagamento do débito inscrito na Dívida Ativa anteriormente à sua inscrição.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, tendo em vista que constou no dispositivo "dou seguimento à apelação", quando na verdade deveria constar "dou provimento à apelação".

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade

Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão de fls. 119/119 vº incorreu em erro material ao "dar seguimento à apelação", quando, em verdade, deveria ser dado provimento à apelação. Portanto, corrijo o erro material apontado para que conste do dispositivo da decisão "dou provimento à apelação".

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para corrigir o erro material apontado. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-03.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fl. 307: comprove o apelado, no prazo de 5 (cinco) dias, a modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004265-97.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DENISE BORBA MENESES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ENZQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DESPACHO

1. Remetam-se os autos à Subsecretaria para providenciar o desentranhamento da petição de fls. 149/158 e do ofício de fls. 161/163, bem assim a juntada de ambas as peças nos autos da execução fiscal n.º 2001.61.26.005791-0.
2. Após, desapense-se os autos das execuções fiscais (registros n.ºs 2001.61.26.005791-0, 2001.61.26.005793-3 e 2001.61.26.005794-5) e encaminhe-se ao juízo de origem para análise das providências relacionadas à garantia do juízo.
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018585-81.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA LTDA
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
: GISELLE SILVA FIUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00185858120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 144/145: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034397-66.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.034397-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO MARCELO NEVES RAMOS
ADVOGADO : ARMINDO BAPTISTA MACHADO e outro
No. ORIG. : 00343976620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargados à execução para excluir o coexecutado Paulo Marcelo Neves Ramos do polo passivo da execução fiscal.

Alega o apelante, em síntese, a legitimidade do apelado para figurar no polo passivo da execução, bastando, para tanto, que haja dissolução irregular da sociedade e que seja sócio da pessoa jurídica no momento do fato gerador. Também ressalta a inexistência da prescrição para propositura da execução fiscal e de seu redirecionamento em face dos sócios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional. Assim não cabe o argumento de ilegitimidade passiva na execução fiscal, com fundamento na retirada do apelante do quadro societário da empresa, antes da sua dissolução irregular.

No caso vertente, a Ficha Cadastral a fls. 11/14 demonstra que o apelado Paulo Marcelo Neves Ramos era sócio da sociedade executada na época do fato gerador da obrigação tributária, configurando-se, desde que comprovada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, a sua responsabilidade tributária. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO -GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a

possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio -gerente da empresa irregular mente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador . 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente da sociedade à época do fato gerador . Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.

1.Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócio s, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2.O sócio -gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."

(AC nº 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Nos presentes autos, tem-se por irregular a dissolução da sociedade, presumindo-se verdadeira tal afirmação, na forma do art. 334, III, do Código de Processo Civil, visto que não impugnada pela apelante no decorrer da fase postulatória dos embargos à execução fiscal.

Destarte, considerando a dissolução irregular da sociedade e a eclosão do fato gerador na época em que a pessoa física figurava como sócia, é de rigor a inclusão do apelado no polo passivo da execução fiscal.

Contudo, também se verifica incontestável nos autos a notícia de que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 2001, ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente em 2008, ou seja, depois de transcorridos mais de sete anos da citação da empresa executada.

Destarte, com base nas disposições do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação dos sócios . Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS . PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios , de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJE 07/12/2009).

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS . PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2.O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável

tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDcl no AgRg no Ag n.º 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Portanto, a inclusão requerida da apelada na execução fiscal não merece prosperar, haja vista a ocorrência da prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada. Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009085-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.005802-2 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação a agravante apenas no efeito devolutivo.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, tendo em vista que esta fundamentou suas razões de decidir em decisão proferida liminarmente nestes autos. Ocorre que, conforme alega, a referida transcrição não condiz com aquela constante dos autos. Pleiteia, assim, o acolhimento do presente recurso para que passe a constar a transcrição da decisão anteriormente proferida.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp n.º 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão ora embargada refere-se à transcrição de decisão diversa daquela proferida em sede de liminar. Assim, acolho os presentes embargos para, em lugar da transcrição feita à fls. 753 vº/754 vº, conste, conforme fls. 743, o seguinte:

No caso em apreço, já proferi decisão nos autos do AI nº 2008.03.00.029017-5, de minha relatoria, cuja transcrição é de rigor :

A manifestação de inconformidade em face da decisão que não homologa compensação declarada pelo contribuinte foi introduzida pela Lei nº 10.833/2003 no art. 74, § 9º, da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, a referida lei determina, no § 11, que a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10º deverão obedecer ao rito processual do Decreto nº 70.235/72, além de se enquadrarem no disposto no inciso III do art. 151 do CTN.

Assim sendo, diante da não homologação das compensações realizadas, as manifestações de inconformidade apresentadas pela agravante devem ser recebidas no efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96 e art. 151, III, do CTN.

Ademais, no caso em apreço, é direito da agravante discutir na esfera administrativa os termos da compensação pleiteada, sendo que essa faculdade se insere no âmbito da garantia individual da ampla defesa e do contraditório na seara administrativa consoante esculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal."

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para corrigir o erro material apontado. Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto pela União.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009692-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : WALBERT IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : YUN KI LEE
: EDUARDO LUIZ BROCK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004516-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 75 dos autos originários (fls. 89 destes autos), que em sede de ação originária, deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos débitos objeto da inscrição na Dívida Ativa nº 80.3.99.000755-96, com fundamento do art. 151, V, CTN, até a vinda da contestação da ré.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, que negou seguimento ao presente agravo, em virtude da renúncia ao direito ao qual se funda a ação, ao passo que, houve sim renúncia, porém apenas em relação aos poderes outorgados pelo agravado.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Ressalto, primeiramente, que de fato, conforme consta a fls. 117/124, houve renúncia dos procuradores do agravado, bem como juntada de procuração outorgando poderes a novos advogados. Porém, a decisão ora embargada se deu com base em consulta processual ao Sistema da Justiça Federal de Primeira Instância, segundo a qual, houve, na ação originária, homologação do pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, razão pela qual foi negado seguimento ao presente recurso, por perda do objeto.

No mais, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprе assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040717-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : FABIANO AUGUSTO DA COSTA PORTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014060-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos originários a uma das Varas da Justiça Federal de São Carlos.

O efeito suspensivo pleiteado restou indeferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado deste Tribunal, verifico que foi proferida sentença favorável ao autor e que foi negado provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, nos autos originários, sob nº 2009.61.00.014060-4, conforme acórdão proferido pela E. Sexta Turma desta Corte, publicado no DJF3 em 12/08/2011. Dessa forma, mostra-se esvaziada a pretensão ora deduzida, encontrando-se prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-76.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002389-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023897620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido.

Alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado.

Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 19), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstará a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-03.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.014404-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00144040320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do Município de São Paulo em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a imunidade tributária em relação ao IPTU. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante, em síntese, que, à época do fato gerador, o bem sobre o qual incidiu o IPTU pertencia à RFFSA, motivo pelo o crédito tributário não pode ser alcançado pela imunidade recíproca a que se refere o art. 150, VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, incidindo, na espécie, a imunidade a recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88. Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ademais, a presença da União Federal no polo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida."

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, 6ª TURMA, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035589-97.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.035589-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00355899720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do Município de São Paulo em face de sentença, não submetida ao reexame necessário e integrada por embargos de declaração, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, visto que o título carece de seus requisitos essenciais, diante do reconhecimento da imunidade quanto ao IPTU e da inconstitucionalidade da taxa de conservação e limpeza. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante, em síntese, que, à época do fato gerador, o bem sobre o qual incidiu o IPTU pertencia à RFFSA, sociedade de economia mista, cujo objeto era a exploração de atividade econômica, motivo pelo o crédito tributário não pode ser alcançado pela imunidade recíproca a que se refere o art. 150, VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, incidindo, na espécie, a imunidade a recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88. Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ademais, a presença da União Federal no polo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe

pertença no momento do fato gerador. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida."

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, 6ª TURMA, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013566-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GLP BEBEDOURO COM/ E DISTRIBUICAO DE GAS LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIZ RIBEIRO
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.02.000609-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **GLP BEBEDOURO COM/ E DISTRIBUICAO DE GAS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a nulidade da decisão proferida no processo administrativo n. 48621.000530/2003-28, que manteve a multa que lhe foi aplicada em decorrência do auto de infração DF n. 067989, lavrando em 11.03.03, intimado-a a efetuar o respectivo recolhimento no prazo de 30 dias, a partir do recebimento da comunicação, sob pena de inclusão do seu nome nos cadastros restritivos do crédito CADIN/SISBACEN e inscrição em dívida ativa.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 23.08.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038425-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038425-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A
ADVOGADO : ADRIANA GUARISE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019217319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão de sócios da agravada no polo passivo da ação de execução, reconhecendo a prescrição intercorrente.

Requer a agravante a reforma da decisão.

Concedida a antecipação da tutela recursal (fls.115/115 v).

A Agravada não apresentou contraminuta (certidão de fls.120).

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IPI.

A Ação de execução foi ajuizada na data de 19/01/1988 (fls.27/29). A empresa/ executada foi citada em 17/12/1988 (fls.32) e entre 24/04/2000 a 01/12/2003 teria aderido ao REFIS (fls. 80 e 85). Na data de 12/11/2004, o oficial de justiça (fls. 97) certificou que a executada não estava localizada no endereço fornecido a Receita Federal. A agravante teve ciência do fato na data de 26/07/2005 (fls.15). O pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios foi levado a efeito em 23/07/2010 (fls.85/96).

Ora, resta patente a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art.174 do Código Tributário Nacional, pois entre a citação da empresa, mesmo considerando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento e o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios decorridos mais de cinco anos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça.

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da

autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."
(EDAGA nº 1272349, 1 Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE:14/12/2010).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-45.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.009959-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IDEAL S/A TINTAS E VERNIZES
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro
No. ORIG. : 00099594520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença que rejeitou os embargos à execução de sentença, interpostos na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, mantendo os cálculos do exequente no sentido de corrigir os honorários advocatícios, utilizando-se dos índices adotados na Resolução 561/07 para as ações condenatórias em geral.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a impossibilidade de aplicação de índices não oficiais nos débitos da Fazenda Nacional, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e isonomia, devendo prevalecer na conta o valor de R\$ 2.855,55.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, a sentença acolheu o pedido veiculado no demanda de conhecimento, arbitrando-se os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Após a confirmação da sentença por esta Corte, certificou-se o trânsito em julgado e a parte autora interpôs a execução contra a Fazenda Pública, exigindo o valor relativo à verba honorária, acrescido de correção monetária conforme o capítulo das ações condenatórias em geral da Resolução 561/07.

Os embargos à execução de sentença, pretendendo a correção do valor devido pela União conforme tabela de atualização de precatório em geral, foram julgados improcedentes, seguindo-se de apelação remetida a esta Corte Regional.

É nesse panorama fático que se insere a controvérsia suscitada nos autos.

Portanto, a *questio iuris* cinge-se na possibilidade de utilização dos expurgos inflacionários previstos na Resolução 561/07.

Conforme de depreende dos autos principais, a condenação acerca dos honorários advocatícios deixou de estipular os índices de correção monetária, fazendo menção, tão somente, à necessidade de atualização.

Nessas hipóteses, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota orientação no sentido de que os expurgos inflacionários devem compor o cálculo de liquidação, se o título não previr os índices de correção monetária de maneira expressa, constituindo-se em mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. A título exemplificativo, segue o precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÍVIDA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.
1 "Esta c. Corte já firmou o entendimento segundo o qual a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação de sentença não ofende a coisa julgada, nem se caracteriza como excesso de execução, mas visa tão-somente manter o valor real da dívida" (AgRg no Ag 1.227.995/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 12.04.2010).
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 751.461/PR, 3ª Turma, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011)

Desse modo, inexistindo, no título exequendo, parâmetros para atualização do valor atribuído à causa, aplica-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal 561/07 do Conselho da justiça Federal, vigente no momento da elaboração da conta, cujos índices foram mantidos pela Resolução que lhe sucedeu (Resolução 134/2010).

Portanto, afiguram-se corretos os cálculos do embargado que aplicaram os índices previstos para as ações condenatórias em geral, consoante capítulo 1.4.3 da mencionada Resolução 561/07. Nesse sentido, seguem os precedentes da 6ª Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561/07 do CJF. 4. Improcede o pedido de mitigação da verba honorária, uma vez que foi corretamente fixada pela r. sentença no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 5. Apelação improvida. (AC 200661000162258, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3, 05/04/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000273-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000273-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JUZILETE PEREIRA DOS SANTOS e outros
: VICTOR MANUEL PACHECO ARENAS
: FRANCISCO ERNESTO MONEZI
AGRAVADO : PAULO GERALDO PUGLIERI
ADVOGADO : DUILIO BELZ DI PETTA e outro
PARTE RE' : JET ROLAMENTOS LTDA e outro
: JOSE WAGNER CESTARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00465610520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a exclusão do polo passivo dos sócios Juzilete Pereira dos Santos, Paulo Geraldo Puglieri, Victor Manuel Pacheco Arenas e Francisco Ernesto Monezzi, mantendo a inclusão, tão somente, em relação ao sócio José Wagner Cestari.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, conforme AR negativo, podendo-se inferir sua dissolução irregular. Aduz que os agravados Juzilete Pereira dos Santos, Paulo Geraldo Puglieri e Victor Manuel Pacheco Arenas detinham a condição de sócios-gerentes, à época dos fatos geradores da obrigação tributária, razão pela qual devem ser considerados responsáveis solidários.

No tocante ao sócio Francisco Ernesto Monezzi, afirma que também deve ser deferida sua inclusão no polo passivo, porquanto, embora não fizesse parte da sociedade quando do fato gerador do tributo, sua condição era de sócio-gerente, à época da dissolução irregular da empresa executada.

Ofertada contraminuta pelos agravados Victor Manuel Pacheco Arenas e Paulo Geraldo Puglieri (fls. 174/185). Não ofertada contraminuta pelo agravado Francisco Ernesto Monezi (fls. 189).

Determinada a intimação da agravada Juzilete Pereira dos Santos, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 199 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, não só pelo retorno negativo do AR (fls. 64), mas, também, pelas informações constantes do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 128), no qual a empresa executada possui situação cadastral baixada, bem como do que consta no Cadastro do Estado de São Paulo - SINTEGRA/ICMS (fls. 132), cuja situação cadastral vigente da empresa executada é de não habilitada.

Destarte, considerando o conjunto dos elementos constantes nos presentes autos, vislumbra-se a existência de indícios de paralisação das atividades da empresa de modo irregular a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Por fim, importa ressaltar que os créditos em cobrança possuem data de vencimento nos períodos de 07/02/1997 a 30/07/1999, verificando-se, da análise da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 21/24), que os sócios Juzilete Pereira dos Santos, Paulo Geraldo Puglieri e Victor Manuel Pacheco Arenas integraram a sociedade, quando de sua constituição, ocupando o cargo de sócio-administrador, com poderes para assinar pela empresa.

Afigura-se a sua responsabilidade tributária, à luz do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, porquanto tais sócios detinham, à época dos fatos geradores, poderes de gerência da sociedade. Ressalta-se, contudo, que, especificamente em relação ao sócio Victor Manuel Pacheco Arenas, a sua responsabilidade deve ser limitada aos fatos geradores ocorridos até a data de sua retirada do quadro societário, materializada em 19/01/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO DÉBITO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PROVAS. EX - SÓCIO QUE FAZ PARTE DO QUADRO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPROVIMENTO. 1 - Agravo não instruído com provas da manutenção da atividade da empresa, ou da existência de bens. Também não foi juntada aos autos cópia da Execução Fiscal para uma melhor análise das

alegações. 2 - *Impossível chegar a conclusão diferente da decisão agravada.* 3 - *Questão apenas poderia ser dirimida em sede de Embargos.* 4 - *Não é afastada a responsabilidade do sócio que retirou-se do quadro societário após o fato gerador do débito executado.* 5 - *Agravo a que se nega provimento.*

(AI 200303000116890, TRF3 - 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ 29/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.

1. *Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido.* 2. *O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário.*

(AC 91030157091, TRF3 - 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 15/01/2002)

No tocante ao sócio Francisco Ernesto Monezzi, verifica-se que sua admissão no quadro societário ocorreu na situação de sócio, não constando, contudo, que lhe foram atribuídos poderes para assinar pela empresa. Não se pode, portanto, deferir sua inclusão no polo passivo, porquanto ausente requisito para a responsabilização pretendida, a teor do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão no polo passivo dos sócios-administradores Juzilete Pereira dos Santos, Paulo Geraldo Puglieri e Victor Manuel Pacheco Arenas, ressalvando, quanto a este último, a sua responsabilidade tributária pelos fatos geradores ocorridos até 19/01/1999.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006559-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006559-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BERFI COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRANSPORTES REAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00015251119984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, declarou ineficaz a alienação dos imóveis de matrículas nºs 28.134, do Cartório de Registro de Imóveis do 1º Ofício de Três Lagoas (MS), e 904, do Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande (MS), bem como indeferiu pedido de levantamento de penhora formulado pela ora agravante, sob o fundamento de ocorrência de fraude à execução.

Alega a agravante, em síntese, que adquiriu o imóvel de matrícula nº 28.134 através de venda direta efetuada nos autos da falência da Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda., empresa a cujo grupo pertencia a Santa Úrsula Empreendimentos e Participações Ltda.. Esta, por sua vez, adquirira o bem da executada Transportes Real Ltda.. Sustenta a ora agravante que a venda a ela efetuada teve a concordância do juiz da falência, bem como do Ministério Público e do síndico da massa falida, e não foi declarada ineficaz nos autos da falência, e que diante disso o princípio da universalidade deve ser respeitado. Alega, ainda, que a compra direta tem o mesmo efeito de uma arrematação.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não merece reforma a r. decisão agravada.

Na verdade, ao agravante, que não é parte na relação jurídico-processual instaurada (execução fiscal), fica assegurada a interposição de embargos de terceiro, com o fito de afastar a constrição judicial que recaiu sobre seu bem, nos termos do art. 1046 do CPC.

A propósito do artigo retrocitado, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery comentam:

Natureza dos embargos. Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi

injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração na posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constrito ou ameaçado de o ser. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: RT, 2003, p. 1185)

Dessa forma, o adquirente do imóvel, que tenha seu direito de domínio ou posse prejudicado pelo ato judicial de constrição, é terceiro, e nessa qualidade tem legitimidade para o ajuizamento dos respectivos embargos. No dizer de José Horácio Cintra G. Pereira, o art. 1046 e seu § 1º estabelecem, como regra, a legitimidade do terceiro, ou seja, quem não é parte no processo (quer porque nunca o foi, quer porque dele tenha sido excluído) é pessoa que não tem responsabilidade pelo cumprimento da obrigação. Em suma, os terceiros legitimados aos embargos serão todos os que não são partes no processo. (Dos Embargos de Terceiro. São Paulo: Atlas, 2002, p. 29)

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE DE EXECUÇÃO - PENHORA NÃO INSCRITA NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. I - E DA DOCTRINA E DA JURISPRUDENCIA QUE NÃO REVELADA A LITISPENDENCIA OU LITIGIOSIDADE DA COISA CONSTRITADA, VIA INSCRIÇÃO DA PENHORA NO REGISTRO IMOBILIÁRIO, LEGÍTIMO E O RECLAMO DE TERCEIRO, UM DOS ADQUIRENTES SUCESSIVOS DO BEM LITIGIOSO, DE LIVRA-LO DA CONSTRICÇÃO, QUANDO DE BOA-FE O COMPROU. II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(RESP 199500304376, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/04/1996)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE PENHORA SOBRE BENS DE TERCEIROS. VIA INADEQUADA. I - O terceiro prejudicado deve-se utilizar do remédio processual previsto no art. 1.046 do CPC para que possa defender seus bens contra execuções alheias. II - Os embargos de terceiros são a ação adequada para a desconstituição do ato judicial considerado abusivo. III - Agravo provido.

(AG 200001001152908, JUIZ CANDIDO RIBEIRO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, 26/10/2001)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010588-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010588-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FM TRANSPORTES E SERVICOS RURAIS LTDA e outros
: EDNILSON APARECIDO PAIS DA ROSA
: JOSE EDSON PAIS DA ROSA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 03.00.04503-4 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP, que indeferiu seu pedido de inclusão dos sócios da agravada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que resta caracterizada a dissolução irregular da sociedade, pelo que os sócios da executada devem ser responsabilizados pelos tributos devidos com seus bens pessoais, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os agravados não foram localizados (certidão de fls.396).

Determinei o prosseguimento do recurso independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao art. 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pag. 548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

É o relatório. DECIDO.

A matéria objeto deste recurso já foi objeto do agravo de instrumento sob nº 2008.03.00.004309-3, que passo a transcrever:

"Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP, que indeferiu seu pedido de inclusão dos sócios da agravada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que resta caracterizada a dissolução irregular da sociedade, pelo que os sócios da executada devem ser responsabilizados pelos tributos devidos com seus bens pessoais, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Não houve pedido expresso para concessão de efeito suspensivo (fls. 25).

A agravada não apresentou contraminuta (fls. 50).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

A decisão impugnada foi proferida em execução fiscal promovida pela União Federal em face de FM Transportes e Serviços Rurais Ltda., para cobrança de dívida relativa a IRPJ.

No que tange ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da executada, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que há indícios de dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 20), a empresa executada não está estabelecida no endereço, tendo encontrado no local apenas uma casa residencial sem morador, na qual, de acordo com informações prestadas por vizinhos, funcionava um alojamento de trabalhadores de lavouras na zona rural de Capivari, não havendo informação ou referência das atividades da executada.

Todavia, não há comprovação nos autos, mediante documentos relativos à constituição da empresa, dos poderes exercidos pelos sócios indicados pela agravante, às fls. 40. Neste aspecto, não se pode olvidar que, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, é indispensável a comprovação de que os sócios exerciam cargos de gerência, diretoria e/ou representação da sociedade à época dos fatos geradores, para fins de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).

2. Hipótese em que não restou comprovado que o sócio exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).

3. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EResp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 746345/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/11/2006, p. 155)

Esse também é o entendimento desta Corte, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NÃO APURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. A empresa foi citada, apresentando, inclusive, contraminuta nestes autos. Além disso, a União Federal não comprovou a responsabilidade do sócio indicado nos documentos juntados, nem se possuía ele poderes de gerência à época dos fatos geradores (quando a empresa ainda era limitada).

6. Agravo de instrumento improvido."

(AI 280583, Proc. 2006.03.00.095364-7, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 23/09/2010, publicado no DJF em 04/10/2010, pág. 958).

Diante do relatado, o pleito da agravante não merece prosperar, porquanto não houve comprovação, nos autos, dos poderes exercidos pelos sócios em relação aos quais se pleiteia a inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem."

Desse modo, a matéria sobre a qual versa este recurso resta preclusa e de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO. INCABÍVEL. PRECLUSÃO LÓGICA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE E PENSÃO MILITAR. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA AGRAVANTE DESPROVIDO E DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Consoante entendimento desta Corte, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a respeito das quais já se operou a preclusão. II. Não é possível a acumulação de pensão militar com a pensão especial de ex-combatente instituída pelo art. 53, II do ADCT. Precedentes. III. Agravo interno da agravante desprovido e da União parcialmente provido."

(AARESP nº1121779, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJE:17/12/2010).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014140-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUL DISTRIBUIDORA DE GRANITOS E MARMORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292682220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido da agravante quanto à inclusão dos sócios da executada, Emerson Almeida de Barros e Joatan Oliveira Pereira.

Requer a recorrente a reforma da decisão.

Como a executada não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído não foi concretizada a relação processual, o que autoriza, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o julgamento deste recurso independentemente da intimação da parte agravada.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da CSSL.

Dispõe o art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Pelos documentos que instruem os autos, não há comprovação de que os sócios indicados a fls. 08 deste recurso tivessem agido com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato na administração da executada tentando, assim, lesar o credor tributário, o que permitiria o redirecionamento da ação de execução em face dos mesmos.

Por outro lado, conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 826.791, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/05/2006)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE:05/05/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015084-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DARIO MIGUEL ANGEL CASTILHO
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : STEEL COMPANY IND/ E COM/ LTDA e outro
: ANGEL CASTILLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00592074720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DARIO MIGUEL ANGEL CASTILHO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra--se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data do vencimento do tributo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade das CDA's que fundamentam a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, apresentado razões dissociadas da fundamentação adotada pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 95/98).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se, na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que, nesse contexto, situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula n. 436 pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

In casu, não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Cumpra observar que o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Resp 1120295/SP), mencionado pelo Agravante (fl. 07), ao contrário do alegado, firmou o entendimento no sentido de que a data da entrega da DCTF constitui o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

Ademais, o Executado não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 51/66 e fl. 74) cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, cuja data de entrega equivale ao marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Ressalte-se que, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Observe, ter a Agravada juntado documento relacionado à DCTF quando da apresentação da contraminuta (fl. 99).

Neste contexto, a apreciação da prescrição, com base na DCTF trazida tão somente em sede recursal, representaria supressão de grau.

Neste sentido é o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.

3. Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs n.ºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).

4. No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ Resp nº1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).
5. O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.
6. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal. (TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 363267, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 12.11.09, DJ de 19.01.10).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando da resposta à exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e reconhecer a impossibilidade de apreciação da alegada prescrição dos créditos em cobro pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a ausência de elemento indispensável a tal análise, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015840-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075470320084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante em excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS o ICMS.

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 01.09.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido pelo que concedeu a segurança pleiteada para garantir que a impetrante exclua o montante devido a título de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator

negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.
Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015875-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015875-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAROS PADARIA EXPRESS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354813420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 99/100, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016749-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016749-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NUCLEO RECREATIVO E EDUCACIONAL FUJI S/C LTDA e outro
: DANIEL PIZANESCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294212120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 128/129, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído. Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018043-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018043-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REFRATARIOS SAO CARLOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00015719120084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de São Carlos/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos do processo n. 1999.61.15.002126-1, a título de reforço ou sucessivamente de substituição da constrição já realizada em nome da empresa executada.

Sustenta a agravante que a decisão merece reparo, em síntese, porque, até o presente momento, a execução de origem não está garantida e, independentemente do parcelamento do débito em execução, é permitido ao credor o reforço ou a substituição dos bens já constritos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata penhora no rosto dos autos n. 1999.61.15.002126-1, a título de reforço ou, sucessivamente, substituição da constrição já realizada.

É o breve relatório. **Decido.**

Recebo o agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. *Provisoriamente*, diviso a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela pleiteada, em atenção ao disposto no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

A adesão ao parcelamento pelo contribuinte, realizado administrativamente, não tem o condão de permitir o levantamento da garantia na execução.

Com efeito, dispõe o art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09, que "*não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*", ou seja, em havendo penhora, a adesão ao parcelamento não leva à liberação do bem. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "*Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ.*" (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010). 2. *Agravo regimental improvido.*"

(AGRESP 201001531532, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2010)

"AGRAVOS ART. 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE PARCELAMENTO QUE AGUARDA A FASE DE CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. LEI Nº 11.941/2009. INTELIGÊNCIA DA EFETIVA EXISTÊNCIA DE UM PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DE ATOS CONSTRITIVOS ATÉ A INTEGRAL GARANTIA DO JUÍZO: POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE EFETIVO PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE GRANDE VALOR. RECURSOS IMPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA. 1. *Agravos interpostos nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil pela empresa executada e pelo corresponsável indicado na CDA contra decisão monocrática do Relator que deu provimento ao agravo de instrumento tirado pela União Federal para manter ativa a execução fiscal e todos os atos constritivos nela determinados.* 2. *Não se conhece de "contraminuta ao agravo de instrumento" pois o recurso foi decidido monocraticamente, ensejando apenas a interposição de agravo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.* 3. *Também não se conhece de alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo corresponsável ora agravante. Pretensão já deduzida em exceção de pré-executividade que, acolhida, ensejou a interposição de agravo de instrumento pela União, sendo aquele recurso provido pela 1ª Turma.* 4. *Agravo de instrumento formalizado contra parte de r. decisão de primeiro grau que, à vista de pedido administrativo de*

parcelamento do débito executado na forma da Lei nº 11.941/2009, indeferiu pleito das executadas de levantamento das constringências já efetuadas em época anterior a pretensão de parcelamento (suspensão temporária do processo) mas atendeu as devedoras suspendendo o cumprimento de ordens de bloqueio de pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de fazer em nome delas por meio do ofício nº 207/2008 da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, os quais estavam servindo para caucionar o juízo diante do valor da dívida (superior a cinco milhões de reais). 5. A singela intenção de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em numerus clausus no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for. 6. É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de devido exame pelo Fisco. 7. Deveras, o simples recolhimento de cem reais diante de dívida superior a cinco milhões de reais, como pretendido ato inicial do pedido de parcelamento, nem por sombra pode significar que existe um parcelamento. 8. É claro como a luz solar o prejuízo para o Erário Público na suspensão dos depósitos judiciais dos pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de realizar, bem como do montante de penhora sobre o faturamento, ambos destinados a caucionar o juízo diante do espantoso volume da dívida, à vista de uma execução fiscal que - pelo rigor da lei - não se encontra suspensa porquanto o crédito público permanecerá exigível enquanto o pedido de parcelamento não for homologado pelo credor, o qual, nesse âmbito, não pode ser submetido pelo Poder Judiciário sob pena de infração do dogma republicano de independência de poderes. 9. Não se pode equiparar o deferimento do requerimento de adesão - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos. 10. A alegada suficiência da penhora não é tema do agravo de instrumento. Além do mais, tal discussão jamais poderia ser desenvolvida nesta sede, sabidamente de cognição restrita, ante a necessidade de dilação probatória. 11. A interlocutória confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual não pode subsistir. 12. Contraminuta não conhecida. Negado provimento aos agravos legais, na parte conhecida." (AI 201003000044547, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 05/11/2010)

Portanto, a simples adesão a parcelamento não autoriza o levantamento das constringências em sede de execução. Dessa forma, havendo norma expressa determinando a manutenção das garantias, possível a sua substituição ou reforço, nos limites do valor objeto da execução, considerando inclusive o disposto no art. 15, II, da Lei n. 6830/80.

Posto isso, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de autorizar o *reforço* da penhora realizada na execução de origem e apensos (fls. 38/39) sobre os valores constantes do processo n. 1999.61.15.002126-1, observados os limites da dívida em execução (fls. 43).

Comunique-se.

Intime-se a empresa agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018891-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018891-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102987920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 229/231, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019027-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARISA DE ARRUDA
ADVOGADO : RENATA NUNES GOUVEIA ZAKKA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JOSEF MANASTERSKI
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINHÃO
INTERESSADO : SPECTRUM ENGENHARIA LTDA e outros
: EDSON FREGNI
: AMIR MANASTERSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440875620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interpostos contra a r. decisão de fls. 183 dos autos originários (fls. 208 destes autos), que deixou de receber a apelação interposta contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, visto que é entendimento deste tribunal o acolhimento de apelação em face de decisão que rejeita exceção de pré-executividade, tendo, inclusive, a própria relatora do presente feito, julgado precedente apelação em face de decisão que negou provimento à exceção de pré-executividade. Alega, ainda, que pleiteou, com base no princípio da fungibilidade, que caso seja mantido o entendimento da r. decisão ora agravada, que a apelação seja recebida como agravo de instrumento. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).* No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021031-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021031-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WSP COM/ DE SOFTWARE E SERVICOS PERSONALIZADOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00109331320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 82, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidi a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021780-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021780-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A E A COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563419520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 80, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.
Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.
Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022352-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CP CONSTEL CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239138920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.
Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 67); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022737-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022737-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARNALDO RAMOS JUNIOR
PARTE RÉ : WN CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063501920074036182 7F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ARNALDO RAMOS JUNIOR** e como parte **R - WN CONFECÇÕES LTDA E OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, conforme comprova a certidão do sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução ao seu administrador à época da sua dissolução irregular, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio Arnaldo Ramos Junior no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre

contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 65), expediu-se mandado de livre penhora de bens, porém a diligência não teve sucesso, pois no local estava estabelecida outra empresa (fls. 70/71). Na oportunidade, certificou o Sr. Oficial de Justiça que, em cumprimento a mandados de penhora de bens da Executada, referentes a outros executivos fiscais, dirigiu-se a Rua Minas Gerais, n. 6, condomínio de salas comerciais, sendo que a de n. 22 era locada por Arnaldo Ramos Junior, representante legal da empresa executada, sendo que a zeladora do local informou que a sala permanecia trancada, e a correspondência era retirada por um rapaz. Tal pessoa abriu a mencionada sala, onde se encontravam peças de tecidos penhoradas (fl. 72).

Na sequência, a Exequente requereu o redirecionamento da execução a Arnaldo Ramos Junior (fls. 107/108), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 126/128 e 148/149, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 93/96), Arnaldo Ramos Junior administrou a sociedade a partir de 27.10.04, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 05.12.06 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 71/72), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução ao Sr. Arnaldo Ramos Junior.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022928-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDREIA MORENO GONZALEZ
ADVOGADO : ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro
PARTE RE' : ROYALES REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283898819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão prolatada pela 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que acolhendo exceção de pré-executividade excluiu do polo passivo da ação de execução a sócia da empresa executada, Sra. Andréia Moreno Gonzalez.

Requer a recorrente a reforma da decisão, haja vista a comprovação da dissolução irregular da sociedade a ensejar o redirecionamento da ação em face do sócio, tudo nos termos do art. 135 do CTN.

Apresentada contraminuta pela agravada (fls. 119/127).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRPJ.

Pelos documentos que instruem os autos, constata-se que a empresa executada dissolveu-se irregularmente, eis que não localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, conforme certidão do oficial de justiça a fls.33, autorizando o redirecionamento da ação em face do sócio, tudo nos termos do art.135, *caput* e inciso III, do CTN. Precedentes do STJ (Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel.Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).

Por outro lado, a responsabilidade tributária do sócio da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire do mesmo a obrigação relativa aos tributos, nos termos do art. 123 do CTN.

Assim sendo, a constatação de eventual dissolução irregular de sociedade, em momento posterior a retirada de sócio, não exclui sua responsabilidade pelo pagamento de tributo se a época dos fatos geradores compunha o quadro societário da sociedade. Nesse diapasão, constata-se que a sócia Andréia Moreno Gonzalez ingressou na sociedade na data de 07/07/1994, ocupando o cargo de sócia gerente, assinando pela empresa, tendo-se retirado da mesma em 29/03/2001 (fls.110/112). Como os fatos geradores datam de 1995/1996, deve a agravada responder pelo adimplemento do tributo, pouco importando a constatação de eventual dissolução da sociedade em 23/09/2002. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."
(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, inclusive para afastar a condenação da agravante no pagamento dos honorários de advogado.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023205-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VERSAILLES PONTE RASA PAES E DOCES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00658444820034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios José Antonio Rodrigues Venceslau, Andreia Venceslau e Alberto Augusto Venceslau no polo passivo da demanda, bem como determinou a exclusão de Manoel dos Santos Filho, anteriormente incluído no polo passivo do feito.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada (fls. 21); além disso, a empresa encontra-se em situação cadastral *inapta* perante os cadastros da Secretaria da Receita Federal (fls. 25).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA

PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, não há como determinar a inclusão dos sócios José Antonio Rodrigues Venceslau, Andreia Venceslau e Alberto Augusto Venceslau, indicados às fls. 52, no polo passivo da demanda, uma vez que, consoante Ficha Cadastral Jucesp (fls. 33/41) e Certidão da Dívida Ativa (fls. 15/19), estes ingressaram no quadro societário após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

Porém, o sócio Manoel dos Santos Filho exerceu o cargo de sócio gerente à época dos fatos geradores da dívida, pelo que deve ser reincluído no polo passivo da execução.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão do Sr. Manoel dos Santos Filho no polo passivo da demanda.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023629-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAVI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273504620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios Rozineide Gomes Araújo e Rubens Brasil Rodrigues no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados, *até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares, nos termos do art. 135, III, do CTN; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação, conforme certidão de fls. 92.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível

quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, na hipótese dos autos, não há como determinar a inclusão de Rozineide Gomes Araújo e Rubens Brasil Rodrigues, no polo passivo da demanda. Consoante se verifica da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 80/84 e da Certidão da Dívida Ativa de fls. 32/71, os sócios apontados não integravam o quadro societário à época dos fatos geradores do débito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023641-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F FONSECA DO BRASIL LTDA e outro
: IZAQUEU RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467432520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN, mediante à expedição de ofícios ao Denatran, ANAC, INCRA, INPI CVM, Marinha e Aeronáutica, etc., sob o fundamento de que *a diligência requerida há de impor ao Judiciário a realização de grande conferência de dados já constantes dos autos, o que não se revela razoável.*

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome do executado, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP n.º 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1.Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. *Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.*

3. *Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.*

4. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que a executada foi citada, informando nos autos a adesão ao Parcelamento Especial (fls. 26/31), tendo sido determinada a suspensão do feito; após a rescisão do parcelamento, foi determinada a expedição de mandado de penhora, avaliação, porém, a executada foi mais localizada em sua sede quando do cumprimento de referido mandado (fls. 66 e 84; nesse passo foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da lide e não foram localizados bens penhoráveis; deferida utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, a providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência negativa.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, INPI, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

Como bem salientou o d. magistrado de origem, *a diligência requerida há de impor ao Judiciário a realização de grande conferência de dados já constantes dos autos, o que não se revela razoável.*

A respeito, a E. 6ª Turma desta Corte já decidiu a questão, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.030765-0, de minha relatoria, cuja ementa transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À CVM, AERONÁUTICA, MARINHA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. *Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. *Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.*

3. *No caso vertente, observo que foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência também negativa.*

4. *A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.*

5. *Agravo de instrumento improvido.*

(AI nº 2010.03.00030765-0, DE 11/03/2011, v.u.)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024072-46.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024072-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : JONES LUNA FIGUEREDO
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00028003220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONES LUNA FIGUEIREDO em face da decisão da 1ª Vara Federal de Dourados/MS que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar voltado ao registro e homologação do certificado do curso de formação de vigilante realizado pelo impetrante, ora agravante, no ano de 2011.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque a existência de inquéritos policiais em seu nome não podem constituir óbices à homologação e registro do curso em questão, em razão do princípio da inocência, uma vez que não pesa sobre si sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, considerando que a decisão agravada é suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Acolho, desde logo, o pedido de justiça gratuita formulado pelo requerente nos moldes da Lei n. 1.060/50, isentando-o das despesas processuais devidas no presente agravo (certidão de fls. 49).

No entanto, em juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos à antecipação da tutela pleiteada, em atenção ao disposto no art. 527, III, combinado com o art. 273, ambos do Código de Processo Civil, que reclama inexoravelmente a probabilidade do direito arguido como líquido e certo pelo impetrante.

Ocorre que, não obstante a previsão contida no art. 5º, LVII, da Constituição da República, *que trata do princípio da não culpabilidade*, sobre o qual se assenta a tese recursal, certo é que, na hipótese, incide com idêntico relevo o disposto em seu inciso XIII, que assegura o livre exercício profissional, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Nesse contexto, estabelece o art. 16, VI, da Lei n. 7.102/83, *que a profissão de vigilante só poderá ser exercida por aquele sem antecedentes criminais registrados*.

Logo, na subsunção fática da norma, verifica-se que há óbice legal ao acolhimento da pretensão do agravante, haja vista que, segundo registros encartados a fls. 24/25, encontra-se indiciado por duas tentativas de homicídio e porte de arma de fogo.

A par disso, a homologação pretendida, se determinada judicialmente, implicará na possibilidade do exercício da profissão de vigilante, com manifesta violação à norma infraconstitucional citada e em confronto com os valores a que esta se volta a resguardar, quais sejam, primordialmente a vida e a segurança da coletividade.

Nesse contexto, ao menos em tese, não é plausível que alguém que tenha supostamente cometido crimes contra a vida, possa assumir a posição de resguardá-la difusamente.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, mantendo a decisão agravada.

Intime-se a União Federal para contraminuta.

Publique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024132-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024132-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NAOYUKI KURODA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00040138620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 14); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi indeferido; não foi interposto o recurso cabível, mas foi peticionado nos autos originário pedido de citação por oficial de justiça, o que também foi indeferido. No entanto, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024152-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARTHUR CENTINI IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140062720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que o endereço indicado é idêntico ao utilizado, cuja diligência restou negativa.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ), bem como a citação por edital (Súmula nº 414, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 29). A agravante pugnou pela citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, diligência que também resultou negativa; posteriormente, pugnou pela citação da executada por Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024362-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : UNIVERSAL SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 05.00.00890-5 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de que suas intimações fosse realizadas pessoalmente, nos moldes do art. 17, da Lei nº 10.910/2004.

Alega, em síntese, que a Fazenda Pública, por sua peculiar função no Estado, goza de prerrogativas que têm como escopo a proteção do interesse público, dentre os quais, aquele previsto no art. 17, da Lei nº 10.910/2004, que dispõe que a intimação e a notificação para os ocupantes dos cargos de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central deve ser pessoal; que o entendimento esposado pelo r. Juízo *a quo*, de intimação por carta registrada, se encontra em desconformidade com o dispositivo referido; que, dessa forma, é de rigor que a intimação da Agência Nacional de Saúde Complementar seja efetivada pessoalmente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De acordo com o art. 25, da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais e as agências reguladoras, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), endereçados ao procurador autárquico.

No caso vertente, o representante judicial da Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS foi intimado mediante Carta com aviso de recebimento (AR- Fls. 15/16) para que providenciasse o recolhimento da diligência do Oficial de Justiça, para a expedição da Carta Precatória de citação e penhora; o ora agravante peticionou nos autos, pugnando pela intimação pessoal, o que foi indeferido e novamente intimada desta decisão mediante carta de intimação.

Com efeito, quando não existir representante judicial lotado na Comarca em que corre a execução, como no caso dos autos, é válida a intimação do procurador mediante carta registrada, nos termos do art. 237,II, do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DO CREDOR POR AVISO DE RECEBIMENTO - COMARCA DIVERSA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - POSSIBILIDADE. 1. Nas execuções fiscais, a intimação por carta registrada do procurador da Fazenda Nacional, com sede fora da comarca, tem força equivalente à intimação pessoal, tal como prevista no art. 25 da Lei n. 6.830/1980, apesar do contido no art. 20, Lei n. 11.033/2004. (AgRg no REsp 1062616/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 5.11.2008). 2. Situação delineada no acórdão sobre a qual não se pode investigar, sob pena de invasão nos limites do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª turma, AgResp nº 1037419, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 16/02/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25 DA Lei nº 6.830/80 - INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DO CONSELHO LOTADO EM SEDE DO JUÍZO - INTINÇÃO POR CARTA POSSIBILIDADE - INÉRCIA DO EXEQUENTE - ABANDONO DA CAUSA - EXTINÇÃO.

1-Nos termos da Lei nº 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" ou "mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria".

2-As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP, ostentam a natureza jurídica de autarquias federais e nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, fazem jus à intimação pessoal.

3-No caso vertente, verifico que o representante judicial do Conselho foi intimado mediante Carta com aviso de recebimento (AR- Fls. 07) para que providenciasse o recolhimento da diligência do Oficial de Justiça.

4-Nas especiais situações, não disciplinadas expressamente na LEF art. 25, LC 73/93 - art. 38 e Lei 11.033/2004 art. 20, em que a Fazenda Pública não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

5-Uma vez que não existe representante judicial do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo lotado em Diadema é válida a intimação por carta registrada

6-Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 201103990061524, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, v.u., DE 13/05/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024896-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ZAREMBA ARQUITETURA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
PARTE RE' : FREDERICO SANTOS LIMA e outro
: ESTANISLAU VITOLDO ZAREMBA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318904020054036182 3F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação dos responsáveis tributários através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça. Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, com o retorno do AR negativo, pugnou pelo redirecionamento do feito para os sócios, o que foi deferido; que, aludidos sócios também não foram localizados quando da citação; que, dessa forma, revela-se necessária a citação dos coexecutados através de Oficial de Justiça, de modo a possibilitar o prosseguimento do feito executivo através de eventual citação por edital (Súmula nº 414, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do

julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.** (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 73); a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, o que foi deferido; porém, os responsáveis tributários não foram localizados quando de sua citação pelo correio.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação dos responsáveis tributários por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a possibilitar o andamento do feito.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025087-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025087-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MINOLEO COM/ E REPRESENTACAO DE CEREAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00096699220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que já houve diligência negativa naquele endereço.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, deve ser deferida a citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a possibilitar o prosseguimento da execução, bem como atender o disposto na Súmula nº 414, do C.STJ.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na

execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.
(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 16 e 31). A agravante pugnou pela citação da empresa, por meio de Oficial de Justiça, o que restou indeferido (fls. 38).

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025706-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025706-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL PROFESSOR OSHIMAN LTDA
ADVOGADO : RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139743520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL PROFESSOR OSHIMAN LTDA em face da decisão proferida pela 6ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a inclusão de seus débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional no parcelamento fiscal instituído pela Lei n. 10522/02 e, subsidiariamente, o desmembramento de tais débitos, para a cobrança autônoma do ISS.

Sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, em síntese, diante da possibilidade legal de inclusão de débitos oriundos do SIMPLES Nacional - períodos de apuração de fevereiro, março, maio, junho, julho, novembro e dezembro/2009 - no parcelamento instituído pela Lei n. 10522/02, em atenção ao disposto em seu art. 14, na Lei Complementar n. 123/06 e na Portaria Conjunta PGFN/RGB n. 15/2009.

Alega, outrossim, que não há necessidade de lei específica prevendo a possibilidade de desmembramento de seus débitos e que precisa quitar ao menos os débitos tributários federais a fim de obter certidão de regularidade fiscal. Pleiteia, assim, a antecipação de tutela para que a autoridade indicada como coatora formalize o parcelamento ordinário de seus débitos, relativos aos períodos de apuração citados, com base na Lei n. 10.522/02, ou subsidiariamente promova o desmembramento dos mesmos, segregando as parcelas correspondentes ao ISS para cobrança autônoma, com o parcelamento do saldo remanescente.

É o breve relato. **Decido.**

Recebo o agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Todavia, em uma análise primária do quanto alegado, não diviso os requisitos à antecipação da tutela recursal tal qual prevista no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a adesão a programas de parcelamento depende de previsão legal, conforme disposto no art. 155-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC nº 104 de 10/01/2001, estando adstrita aos termos de sua legislação instituidora e, nesse sentido, a Lei nº 10.522/02 não prevê o parcelamento de débitos de empresas que optaram pelo SIMPLES.

Logo, não há como acolher a pretensão liminar da empresa agravante nem tampouco seu pedido subsidiário, porquanto, em tese, não cabe o parcelamento pretendido, pelo que não há razão a justificar a segregação de débitos municipais da totalidade do débito outrora incluso no SIMPLES Nacional.

Além disso, dada a sua natureza de legislação tributária federal, a Lei nº 10.522/02 abrange exclusivamente os tributos federais, não podendo, por certo, dispor sobre o parcelamento de outros tributos incluídos no SIMPLES que são de competência dos Estados e Municípios.

Por outro lado, a própria Lei Complementar nº 123/06, no art. 79, previu a possibilidade de parcelamento em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008. Da mesma forma, o dispositivo foi mantido nas Leis supervenientes.

Importante ressaltar, finalmente, que às microempresas e empresas de pequeno porte, já é assegurado um regime tributário mais favorável, por força de disposição constitucional, art. 146, parágrafo único, da CF/88, e das leis complementares que regem a matéria.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025797-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : PATRICIA MARA DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : ANA MARIA DELDUQUE LA FERREIRA e outros
: CLEONICE ALVES PEREIRA

: EDSON YOSHIKATSU KAGUEYAMA
: HELEN IKEDA MAKIUTI
: JOSE ALONCO FERNANDES
: JUSSARA DE OLIVEIRA SOARES DA SILVA
: MARCIA MARIZA FERNANDES DA SILVA OLIVEIRA
: PAULO CESAR VIEIRA
: VALDIR BEZERRA
: YARA SILVIA LEME

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017975919994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de procedimento ordinário, julgou prejudicado o pedido da União para prosseguimento da execução das verbas de sucumbência.

Sustenta a União, em síntese, que em face da extinção do feito sem resolução do mérito, nada obsta o prosseguimento da ação para a execução da verba de sucumbência. Nesse sentido, os agravados, apesar de beneficiários de Justiça Gratuita, teriam capacidade econômica para arcar com os custos advindos da condenação, porquanto aderiram a plano de demissão voluntária patrocinado pela Caixa Econômica Federal e receberam a respectiva verba de rescisão. Além disso seriam titulares de outros bens, conforme pesquisa realizada junto ao DETRAN e sistema DOI.

Argumenta, portanto, que não restou comprovado nos autos que os agravados não poderiam suportar a execução da verba de sucumbência, conforme pesquisas realizados junto ao DETRAN e sistema DOI.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinado o prosseguimento da fase de cumprimento da sentença.

É o relatório. Decido.

Estão presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão proferida em fase de cumprimento de julgado.

Em exame provisório, não constato a presença dos requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a União, apesar de intimada da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita aos autores, nos termos da Lei nº 1.060/50, não requereu a sua revogação e nem tampouco impugnou a referida decisão. Por outro lado, a titularidade de automóvel ou bem imóvel, por si só, não comprova que a parte tem rendimentos suficientes para arcar com os honorários a que foi condenada.

Ausente, portanto, a verossimilhança das alegações, além do risco de dano irreparável.

Posto isso, **indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intimem-se os agravados para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025833-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025833-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA BARBARA XINGUARA S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137778020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA SANTA BÁRBARA XINGUARA S/A em face da decisão da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu em parte pedido de liminar para assegurar à empresa impetrante, ora agravante, o parcelamento apenas da multa objeto do auto de infração de fls. 53/54, indeferindo, contudo, o parcelamento dos juros lá previstos.

Sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque a Lei n. 10522/2002 prevê o parcelamento de débitos de qualquer natureza, excepcionando apenas os débitos previstos em seu art. 14, nos quais não se incluem os juros que lhe estão sendo cobrados, com base no auto de infração citado, decorrentes da não retenção do imposto de renda devido a pessoas com as quais transacionou em sua atividade.

Alega, outrossim, que a norma em questão deve ser interpretada literalmente, em atenção ao disposto no art. 111, I, do Código Tributário Nacional, e que os juros de mora é figura autônoma em relação ao tributo, podendo ser, portanto, parcelados como obrigação principal que é (art. 43 da Lei n. 9430/96).

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para assegurar-lhe o parcelamento dos juros moratórios englobados no procedimento administrativo n. 16151.000014/2011-09, suspendendo a sua exigibilidade até julgamento do mérito da demanda de origem.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, considerando que a decisão agravada é suscetível de causar à parte dano grave de difícil ou incerta reparação. Contudo, em juízo perfunctório, entendo que não se encontram presentes os requisitos à antecipação pleiteada, à luz da previsão contida no art. 527, III, do Código de Processo Civil, combinada com o disposto em seu art. 273.

Pretende a empresa agravante o parcelamento dos juros a si imputados isoladamente pela Receita Federal conforme Auto de Infração encartado a fls. 53/73.

Ocorre que há vedação a tal pretensão, na dicção do art. 14, I, da Lei n. 10.522/02, onde se lê:

"art. 14. É vedada a concessão de parcelamento de débitos relativos a:

I - tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação;(..."

Como os juros discutidos na espécie é decorrência da mora do imposto não retido pela empresa, certo é que compõem o crédito tributário nos termos do art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional, e, portanto, em tese, não podem ser parcelados, diferentemente do que ocorre com a multa, também aplicada isoladamente no auto de infração citado, que comporta parcelamento, dada a sua natureza punitiva, como bem decidiu o juízo de origem.

Posto isso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União Federal para contraminuta.

Pub.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025903-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025903-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIS E TEC SISTEMAS SOLUCOES TECNOLOGIA COM/ EXP/ IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05321163219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Recebo o agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 30).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

Nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação. A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026281-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026281-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HELIO AZEVEDO
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136192520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação ordinária, deferiu pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n. 2009/932206295297877, até prolação de decisão definitiva.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, porquanto não há perigo do ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação caso mantida a decisão agravada. Posto isso, recebo o presente agravo na forma retida e determino a sua remessa à Vara de origem, na forma do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.
Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026419-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CICLO EDITORA PRODUCAO DE SOM E IMAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480758020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que *a carta de citação restou negativa e não houve indicação de novo endereço da executada.*

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei

6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAResp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 40/40vº). A agravante pugnou pela citação da empresa, por Oficial de Justiça, o que foi indeferido, ao argumento de que não houve indicação de novo endereço da executada.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026473-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTA FILOMENA ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019095320114036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- certidão de intimação da decisão agravada;
- procuração outorgada ao advogado da agravante.

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012556-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012556-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA
No. ORIG. : 00.00.00778-2 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Gerson Carlos Augusto, em face da decisão de fl. 114, a qual indeferiu o pedido formulado na petição de fls. 110/112.

Aduz o embargante contraditória a decisão porquanto, após o protocolo da exceção de pré-executividade, não foi intimado dos atos processuais praticados nos autos da ação executiva, a configurar cerceamento de defesa.

Pleiteia o acolhimento da pretensão no sentido de que seja oportunizada sua manifestação acerca do recurso de apelação da União Federal de fls. 105/108.

DECIDO.

Consulta realizada no Diário de Justiça Eletrônico (DJe/ TJSP) revela que da decisão de fl. 103 o embargante foi devidamente intimando, nos seguintes termos:

"161.01.2000.014403-5/000000-000 - nº ordem 7782/2000 - Execução Fiscal (em geral) - - FAZENDA NACIONAL X W Z

ENGENHEIROS ASSOCIADOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA E OUTROS - Fls. 103 - Vistos. Prejudicado diante de fls. 47.

Int. - ADV MARCELO PELEGRINI BARBOSA OAB/SP 199877"

Contudo, oferecida apelação pela União Federal contra a sentença extintiva da ação executiva, não foi intimado para oferecimento de contrarrazões, conforme se verifica dos autos.

Destarte, impõe-se a conversão do feito em diligência, baixando-se os autos à instância de origem, para que se oportunize ao recorrido apresentar contrarrazões.

Por conseguinte, reconsidero a decisão de fl. 114, ficando prejudicados os embargos de declaração de fls. 116/118.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033712-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
No. ORIG. : 07.00.00004-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, aduzindo que o débito em cobrança está quitado (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/35.

Aditamento à fl. 38, atribuindo à causa o valor de R\$ 52.266,15 (cinquenta e dois mil, duzentos e sessenta e seis reais e quinze centavos), acompanhado da documentação de fls. 39/70, em cumprimento ao despacho de fl. 37, e outros juntados às fls. 86/100.

Impugnação às fls. 121/122, aduzindo a ausência superveniente de interesse processual, em face do cancelamento da CDA respectiva, ensejando o pedido de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80.

Os embargos foram declarados extintos, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, inciso VI, combinado com o 462, ambos do Código de Processo Civil, com condenação da Embargada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito (fl. 136).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios, aduzindo que a Apelante não reconheceu o pedido sobre o qual se funda a ação, mesmo porque não houve, de fato, o alegado pagamento do crédito tributário exequendo, mas, tão somente, o cancelamento do lançamento levado a efeito por declaração errônea prestada pelo contribuinte ao Fisco de fato gerador que não havia efetivamente ocorrida.

Assim, em atenção ao princípio da causalidade, a Embargante é que deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, porque a execução fiscal e os respectivos embargos decorreram de seu erro no preenchimento da DCTF (fls. 146/149).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de procedência destes embargos à execução fiscal, em face do reconhecimento da nulidade da penhora, por tratar-se de bem de família, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora do cancelamento da CDA e da consequente extinção da execução fiscal e dos embargos.

Constata-se dos documentos juntados aos autos que a inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 16 de setembro de 2004, tendo sido transmitida a DCTF Retificadora em 03 de novembro de 2004, ajuizada a execução fiscal em 14 de abril de 2005 e opostos embargos à execução em 13 de abril de 2007.

Destarte, a União foi intimada a impugnar os referidos embargos em 24 de novembro de 2008, tendo sido requerido o cancelamento da CDA em 24 de dezembro de 2008.

Desse modo, cumpre ressaltar, que, conquanto a DCTF Retificadora tenha sido transmitida após a inscrição do débito em Dívida Ativa, o cancelamento da dívida somente foi requerido mais de dois anos após o ajuizamento destes embargos e mais de quatro anos depois da mencionada transmissão da DCTF Retificadora.

Do acima exposto, constata-se o indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo quê a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20 E 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...).

Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. No caso, a parte que deixa de registrar a edificação existente em terreno levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios.

Precedentes: REsp nº 892.256/RS, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.09.2004; EREsp 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, J de 20.09.2004; REsp 604614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004.

Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 867.988/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 27.03.07, DJ de 12.04.07, p. 168).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035386-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035386-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALVORADA CONSTRUÇOES ELETRICAS LTDA
: JOSE CASIMIRO RODRIGUES JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00624-6 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita a reexame, à vista do valor.

Alega o apelante, preliminarmente, a ausência de fundamentação da sentença. No mérito, sustenta que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois em nenhum momento se manteve inerte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de fundamentação da sentença recorrida, uma vez que a decisão está devidamente fundamentada, trazendo inclusive precedentes jurisprudenciais.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo da recorrente à luz do que dispõe o art. 40, § 4º, da Lei n. 6830/80, c.c. Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda que se considerasse a data da última tentativa de penhora (20/10/2005) como o momento em que o processo foi suspenso por ausência de bens penhoráveis, o prazo prescricional começaria a ser contado em 10/2006 e só se encerraria em 10/2011. Dessa forma, não há que se falar em prescrição intercorrente. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 314/STJ. NÃO OBSERVÂNCIA PELO JUÍZO "A QUO". OMISSÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Determina a Súmula 314/STJ que "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente." 3. Na hipótese, o acórdão proferido pelo juízo "a quo" não considerou a suspensão do processo por um ano, decorrente da não localização de bens penhoráveis, decretando precocemente a prescrição do crédito tributário. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para afastar a prescrição decretada pelo juízo "a quo". (EDAGA nº 201000223400, 2ª Turma, Rel Ministro Humberto Martins, j. em 18/02/2011).

Além disso, em nenhum momento da Execução Fiscal houve inércia da exequente, a qual diligenciou efetivamente em busca da promoção da citação (fls. 08/11, 20/21, 27/38, 45/54, 61/64 e 72/77).

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000071-30.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.000071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ALEXANDRE ERMEL
ADVOGADO : MARCIO GIAMBASTIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000713020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 30.12.2010 por **JOSÉ ALEXANDRE ERMEL**, objetivando seja reconhecido o direito líquido e certo à isenção do Imposto sobre a Renda incidente sobre ganho de capital auferido na alienação de ações em participação societária, inclusive em relação às ações bonificadas, desdobradas ou grupadas, originárias daqueles títulos, adquiridos ou subscritos até 31.12.1983, conforme estabelecido nos arts. 1º e 4º, alínea "d", do Decreto-lei n. 1.510/76 (fls. 02/34 e aditamento de fls. 384/390).

Sustenta, em síntese, que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do tributo em comento sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após 05 (cinco) anos da subscrição ou da aquisição das mesmas.

Aduz que, cumprida tal condição onerosa, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal em tela, razão pela qual não há que se falar em incidência do Imposto de Renda, prevista no art. 58, da Lei n. 7.713/88, que revogou o supramencionado dispositivo legal.

Salienta, ainda, que tal revogação não teria o condão de obstar seu direito ao benefício fiscal, concedido sob condição onerosa, a teor do art. 178, do Código Tributário Nacional, bem como da Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/219 e fls. 222/357.

O Impetrante efetuou depósito judicial no valor de R\$ 792.241,51 (setecentos e noventa e dois mil, duzentos e quarenta e um reais e cinquenta e um centavos), referente ao tributo em testilha, para fins do disposto no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (fls. 370/371).

Constatada a ausência de pedido de medida liminar, foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 390/391).

Prestadas informações às fls. 396/415.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a existência de direito adquirido do Impetrante à isenção do Imposto de Renda incidente sobre a alienação das ações societárias, adquiridas até 31 de dezembro de 1983, nos termos do art. 4º, alínea "d", do Decreto-lei n. 1.510/76, autorizando, após o trânsito em julgado, o levantamento do depósito judicial em favor da parte impetrante (fls. 419/427).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 434/447).

Com contrarrazões (fls. 450/460), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 466/468).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre ressaltar que a questão do direito adquirido à isenção do Imposto sobre a Renda, nos casos de ganho de capital decorrente de alienação de ações, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época, ainda que revogada pela Lei n. 7.713/88.

O Decreto-lei n. 1.510/76, de 27 de dezembro de 1976, dispunha:

Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos).

(...)

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Todavia, o art. 58, da Lei n. 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988, revogou a supramencionada isenção:

"Art. 58. Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, (...)."

Desse panorama normativo extrai-se que, uma vez preenchidos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação das ações após decorridos cinco anos da subscrição ou aquisição das mesmas, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal, mesmo que tal operação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88 que o revogou.

Ademais, em trabalho monográfico, expus que a isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 2009, p. 279).

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

No mesmo sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n. 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 12750/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062164-94.1996.4.03.9999/SP
96.03.062164-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDA SENCINI DOMINGUES e outros
: VANDERLEI APARECIDO DOMINGUES
: JOSE CARLOS DOMINGUES
: NIVALDO DOMINGUES
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO
REPRESENTANTE : MARIA SUELI DOMINGUES MIGOTTI
APELADO : MARIA SUELI DOMINGUES MIGOTTI
: LUIS ANTONIO DOMINGUES
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO
SUCEDIDO : WALDOMIRO DOMINGUES falecido
APELADO : RUI APARECIDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA HELENA CAMPOS DE CARVALHO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 96.00.00026-8 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Súmula n. 260 do extinto TFR e gratificações natalinas de 1989 e 1990. Ação proposta em fevereiro de 1996. Prescrição. Gratificação natalina de 1991 e anos subsequentes. Pagamento administrativo com base nos proventos do mês de dezembro. Improcedência. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Improcedência.

Proposta ação de em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência dos pedidos, para determinar: a) a aplicação, ao primeiro reajuste dos benefícios dos autores, do disposto na Súmula n. 260 do extinto TFR; b) a aplicação do art. 201, § 6º, da Constituição de 1988, no cálculo das gratificações natalinas dos anos de 1989 a 1993; e c) a aplicação da regra do art. 58 do ADCT, bem como ao pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

O INSS apelou, aduzindo que as parcelas relativas aos reajustes pela Súmula n. 260 do extinto TFR e às gratificações natalinas dos anos de 1989 e 1990 foram atingidas pela prescrição. No mais, sustenta que as diferenças resultantes da revisão determinada pelo art. 58 do ADCT já foram pagas administrativamente, bem assim as gratificações natalinas, a partir de 1990, foram calculadas e pagas com base nos proventos do mês de dezembro.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

O Ministério Público Federal, intervindo no feito nos termos do art. 82, I, do CPC, opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, dispõe a Súmula n. 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/1966, em 21/11/1966.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Assim, aplica-se, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/1966) e àqueles que foram concedidos até 04/10/1988.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício da parte-autora tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 26/02/1996, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524.499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e da Súmula 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão da parte-autora.

Como, em razão da data da propositura da ação, estão prescritas todas as verbas anteriores a 26/02/1991, as diferenças relativas à gratificação natalina de 1989 e 1990 também foram atingidas pela prescrição.

Com relação às diferenças relativas à gratificação natalina de 1991 a 1993, o INSS pagou tais valores com base no benefício do mês de dezembro, nos termos do art. 201, § 6º, da Constituição de 1988 e do art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 8.114/1990, razão pela qual o pedido não merece acolhimento.

Por fim, no que tange ao pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos da data da concessão, não assiste razão aos autores.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da

Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Por outro lado, a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **ACOLHO** a preliminar arguida e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para reconhecer a prescrição, quanto à aplicação dos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR e à gratificação dos anos de 1989 e 1990, e julgar improcedentes os demais pedidos.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-82.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZINHA BARROS DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 05.04.2005, por TEREZINHA BARROS DE SOUZA, que tem por objeto o restabelecimento da Aposentadoria por Tempo de Serviço, suspenso administrativamente, com reparação de danos morais e a revisão do benefício.

A r. Sentença prolatada em 14.03.2008 às fls. 362/365, julga improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há comprovação nos autos da autora ter trabalhado na empresa no período de 14.06.1973 a 21.05.1976, como segurada empregada. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

A Autora na Apelação acostada às fls. 370/380, alega, em síntese, que seja reconhecido e homologado o período de 14.06.1973 a 14.12.1980, restabelecendo-se e revisando o benefício de tempo de serviço, desde a sua concessão em 19.11.1997.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

De início, menciono que a r. sentença monocrática não apreciou o período completo pedido na exordial (14.06.1973 a 14.12.1980), restando caracterizado o julgamento *citra petita*, o qual se impõe a anulação, podendo ser decretado de ofício pelo Tribunal.

Sobre o tema trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 437.877 / DF, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma j. 04.11.2008, DJe 09.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade da sentença citra petita pode ser realizada de ofício pelo Tribunal ad quem. Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 243.988 / SC, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma j. 27.10.2004, DJ 22.11.2004, p. 393)

Todavia, o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352, possibilita ao Tribunal julgar desde logo a lide, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de seu imediato julgamento.

Assim, é de se aplicar à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por analogia, as hipóteses de julgamento *citra petita*, considerando que o processo encontra-se pronto para julgamento, por isso passo à análise do mérito de todo o período de 14.06.1973 a 14.12.1980.

Verifica-se dos autos que foi deferido a autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço (NB 42/107.715.530-9), desde o requerimento administrativo em 19.11.1997 (fls. 251/252), reconhecendo a totalidade de 26 anos, 9 meses e 13 dias de tempo de serviço.

A controvérsia reside no fato da Autarquia ter suspenso o benefício previdenciário por insuficiência de tempo, em virtude de não computar o período de **14.06.1973 a 21.05.1976**, por não restar caracterizada a forma de prestação de serviço na empresa Auto Peças Gabriel Ltda.

A autora alega ter trabalhado, sem registro em CTPS, durante o período de 14.06.1973 a 14.12.1980, na empresa Auto Peças Gabriel Ltda, de seu marido.

Por outro lado, observa-se que posteriormente a autora foi admitida na sociedade, em 15.12.1980, conforme alteração de Contrato Social (fls. 78/79).

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da Autarquia Previdenciária.

Embora a parte autora tenha produzido exame grafotécnico de documentos da mencionada empresa para comprovar o exercício da atividade alegada e prova testemunhal (fls. 42/65 e 337/343), verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano, na condição de funcionária.

Cumprir destacar, que o regime de economia familiar não abrange os trabalhadores urbanos, conforme se infere da leitura do dispositivo legal que define tal regime, na Lei. 8.213/1991:

"Artigo 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Neste sentido, os documentos trazidos os autos, não favorecem a autora, no sentido de comprovar a existência de uma relação de emprego, com vínculo de subordinação.

As testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 01.08.2006, foram firmes em relatarem que a empresa era de propriedade de seu marido, sendo que ela emitia notas fiscais, atendia o caixa e fazia serviço bancário (fls. 337/343).

Nesse contexto, considerada a prova material e as informações das testemunhas, não há elementos específicos acerca de labor com vínculo empregatício, subordinação, habitualidade e cumprimento de honorário de trabalho, no período questionado.

Assim, observa-se do conjunto probatório que somente se justificaria o reconhecimento da atividade como autônomo, cujo o cômputo do tempo de serviço da autora estaria condicionada à efetiva comprovação das contribuições previdenciárias.

Quanto ao tema este Tribunal assim se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E DE CONTRIBUIÇÕES. IMPROCEDÊNCIA. - É nula a parte da sentença que determina o reajuste do benefício, não pleiteado na inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 128, 249 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido. - O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado. - A ausência de prova material impede o reconhecimento do labor como torneiro mecânico na empresa "Penha - Indústria de Máquinas Agrícolas" no período de 08.02.1951 a 10.09.1958, e de dezembro de 1958 a 1960, na serralha de propriedade de seu genitor. - Para o reconhecimento de atividade exercida como autônomo, imperiosa a indenização do período correspondente, conforme previsão do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Inviabilizado o reconhecimento do trabalho de torneiro mecânico também sob este enfoque, além do período de 06.03.1964 a 14.06.1965, no qual foi titular da firma "Silveira e Martins Ltda.". - Atividade de administrador de fazenda não ratificada pela prova testemunhal. - O autor é responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC). - Observância do princípio da livre convicção motivada. - Os recolhimentos como autônomo e os períodos anotados em CTPS perfazem 27 anos e 02 meses, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Autor condenado em custas e despesas processuais, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. -

*Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação. - Apelação do INSS à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso do autor julgado prejudicado. (grifo nosso)
(AC n.º 98.03.09.2561-0, Relator Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, DJF3 CJI, DATA: 29.09.2010, P. 96)*

Cumprir destacar que aos segurados trabalhadores autônomos e empresários sempre foram segurados obrigatórios desde a Lei n.º 3.807, de 26.08.1960 (art. 5º, III e VI) e continuam até hoje sendo ao teor da Lei 8.213/1991 (art. 11, V, f e h) e , por conseguinte, seus deveres de custear a previdência mediante os recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 79, da Lei n.º 3.807/1960, exigências mantidas também pela Lei n.º 5.890, de 08.06.1973, e Decreto n.º 77.077/1976 e Decreto n.º 89.312/1884.

Por fim, nos dias atuais, o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, do contribuinte individual que não tenha efetuado o recolhimento previdenciário no momento oportuno, aplica-se o disposto do art. 96, IV, da Lei n.º 8.213/1991, que menciona ser devido o pagamento de indenização, para que haja o reconhecimento do tempo de serviço do período trabalhado .

Neste sentido trago a colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado. II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84. III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (AC N.º 2000.61.17.002441-7, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 14.06.2007, p. 795)

Assim, não há como promover o restabelecimento do benefício, restado prejudicado à análise dos demais temas postulados na inicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, Anulo de Ofício a r. Sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da autora. Apelação prejudicada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049206-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049206-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALFREDO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 06.00.00036-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.03.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.04.2006, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 21 de junho de 2007, julgou improcedente o pedido (fls. 48/51).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou provimento do recurso do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fls. 06 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 69 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Segundo as informações obtidas através do estudo social realizado em 09.10.2006, o autor residia sozinho, e um cômodo cedido pelos filhos de sua ex-companheira.

Informou a Assistente Social que a família de sua ex-companheira acolheu ao autor após ele ficar desabrigado, uma vez que o local em que ele residia anteriormente fora invadido e seus pertences destruídos. Depreende-se do estudo social que o autor não possui familiares e nem possui renda. (fls. 37/38).

Não foi colhida prova oral testemunhal, pois conforme informado a fls. 48, estas não teriam sido arroladas tempestivamente.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, nesta data, verifica-se que o autor está recebendo benefício de amparo social ao idoso, no valor mensal de um salário mínimo, desde 13.04.2007, benefício concedido administrativamente.

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação, 20.04.2006, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ALFREDO NASCIMENTO DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por idade, com data de início - DIB em 20.04.2006, com renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, até a data de implantação do benefício na esfera administrativa, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-52.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004865-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : BENEDITO DONIZETTI LEITE

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042779-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042779-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA FONSECA DE JESUS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 04.00.00110-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 10/12/2004 (f. 16 verso), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. A parte autora recorreu adesivamente, pugnando pela majoração da verba honorária a 15% (quinze por cento) do valor da condenação, até o efetivo pagamento.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

A f. 108, o INSS comunicou a efetiva implementação da benesse, com início de pagamento em 01/02/2008 (f. 110). Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09/10), por ocasião da propositura da ação.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, os estudos sociais produzidos (fs. 52/53, 64/65 e 131/133) revelam que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se, tanto do primeiro, como do último relatório, datados de 16/05/1006 e 18/02/2009, que a autora residia apenas com o marido, também idoso, em casa cedida por um dos filhos, sendo que a única renda da família é proveniente do benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, que, em 2009 era equivalente a R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Anotou-se, ainda, que os gastos com medicamentos são elevados, visto que a autora e seu marido sofrem de diversas enfermidades em razão da idade.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 10/12/2004 (f. 16vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme estabelecido pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p.

95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061458-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061458-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALERIA NUNES DA CRUZ

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora com escopo de impugnar a r. sentença de fls. 46/49, que, apreciando pedido de concessão de salário maternidade a trabalhadora rural, ajuizado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou-o improcedente.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos distribuídos a este Tribunal, com contrarrazões (fls. 66).

Inexistindo no processo documento que indicasse o número correto do CPF/MF da autora, por determinação do então Relator, Desembargador Walter do Amaral, fl. 68, foi o patrono da demandante regularmente intimado pela imprensa oficial para sanar a falha, tendo este, contudo, permanecido inerte. Em cumprimento ao r. despacho de fl. 72, foi expedida Carta de Ordem para intimação pessoal do patrono da causa. Embora efetivada a intimação, mais uma vez, o causídico não se manifestou nos autos. Visando exaurir os meios para intimação da parte autora, em cumprimento ao r. despacho de fl. 84, foi expedida carta de ordem. Contudo, as diligências realizadas pelo senhor oficial de justiça restaram infrutíferas, pois a autora mudara-se para endereço desconhecido.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não obstante, o êxito obtido em todas as meios promovidos para intimação do representante da autora, mormente a intimação pessoal, deixou a requerente de promover os atos processuais que lhe competiam, ficando paralisado o feito por mais de 30 dias. Desse modo, entendo ser o caso de extinção do processo sem exame do mérito, tal como previsto pelo art. 267, III, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, **extingo o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta.**

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007742-54.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007742-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077425420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação (13.08.2008), com RMI - Renda Mensal Inicial no valor de R\$ 2.542,72 (dois mil, quinhentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos). Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas. Antecipou os efeitos da tutela. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para suspender a tutela antecipada. O termo inicial da desaposentação deve ser fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA ELENI FERREIRA DA CONCEICAO GOMES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 06.00.00060-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fl. 74). Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a isenção do pagamento de custas processuais e a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais (fls. 79/84).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos

normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 13.09.1995.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 25 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 10 e a certidão de óbito à fl. 11. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, bem como explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010124-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010124-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SONIA MARIA THOMAZ CERQUEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00103-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial. Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 12.08.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 06 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, realizado em 1969, Título Eleitoral - 1982, nos quais constam a profissão de lavrador do cônjuge e cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais em períodos fracionados abrangendo aos anos de 1973 a 1979 e abril de 1986 a de 2003. Há , também contratos registrados na CTPS do marido no período de 1986 a 2003 (fls. 09/26).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 61/63).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) I. (...) 3. 'I. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os

documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde a citação, com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até o acórdão.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: SONIA MARIA THOMAZ CERQUEIRA

DIB: 01.02.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012919-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO

No. ORIG. : 07.00.00096-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.07.2007, por Mauro José Teixeira, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho urbano exercidos entre 11.01.1956 a 31.12.1962, de 11.01.1965 a 25.01.1967, de 01.01.1989 a 31.12.1992 e de 01.01.1997 a 31.12.2004.

A r. Sentença apelada, de 03.11.2008, reconhece os períodos de trabalho urbano requeridos e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (21.12.2004 - fl. 11), apurado pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição anteriores ao pedido administrativo, bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 75/76).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e a reforma quanto aos juros de mora (fls. 87/94).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Neste caso, com relação aos períodos alegados entre 11.01.1956 a 31.12.1962 e de 11.01.1965 a 25.01.1967, como balconista, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício do trabalho urbano.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período pleiteado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 698799 SP, Min. Paulo Gallotti.)

A seu turno, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho urbano entre 01.01.1989 a 31.12.1992, exercido na qualidade de Prefeito do Município de Ribeirão Branco - SP.

Na Lei nº 3.807, de 26.08.1960, antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, em sua redação original e nas alterações posteriores, bem como na redação original da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, inexistia a previsão do titular de mandato eletivo como segurado obrigatório.

A aludida previsão surgiu com a Lei nº 9.506, de 30.10.1997, que acrescentou a alínea "h" ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/1991. Todavia, dispositivo idêntico contido na Lei nº 8.212, de 24.07.1991 foi julgado inconstitucional, de forma incidental, pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 351.717/Pr, Tribunal Pleno, DJ 21.11.2003, Relator Ministro Carlos Velloso, de modo que tal entendimento foi estendido à Lei de Benefícios.

Por derradeiro, com o advento da Lei nº 10.887, de 18.06.2004, já adequada à Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, foi inserida a alínea "j" no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/1991, determinando que os detentores de mandato eletivo de todas as esferas sejam considerados segurados obrigatórios.

Dessa sorte, até a Lei nº 10.887/2004, o reconhecimento do labor como Prefeito para fins previdenciários exige a prova do recolhimento das contribuições respectivas. A partir de tal marco, os recolhimentos passam ao encargo do Município a que esteve vinculado.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. CONDIÇÃO DE ANISTIADO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA POR TEMPO SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Quanto à situação do titular de mandato eletivo municipal, estadual ou federal frente à Previdência Social, tem-se que a Lei nº 3.807/60, antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, tanto em sua redação original quanto nas posteriores alterações, não previa como segurado obrigatório o titular de mandato eletivo. Na legislação posterior ocorreu da mesma forma. 3. Apenas com a edição da Lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório. Entretanto, dispositivo idêntico contido na Lei nº 8.212/91 foi julgado incidentalmente inconstitucional pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso, de forma que esse entendimento foi estendido para a Lei de Benefícios. 4. Por fim, adveio a Lei nº 10.887/04, que, adequada à Emenda Constitucional nº 20/98, voltou a inserir uma alínea no inciso I do art. 11 da atual Lei de Benefícios - alínea j -, determinando que os detentores de mandato eletivo de todas as esferas sejam considerados segurados obrigatórios. 5. Assim, até a Lei nº 10.887/04, o reconhecimento do labor como vereador para fins previdenciários exige a devida prova do recolhimento das contribuições respectivas; a partir de então, tal ônus passa ao encargo do Município a que aquele é vinculado, de forma que fica dispensada tal comprovação. 6. A prova da condição de anistiado, para fins previdenciários, faz-se através da apresentação da declaração de anistia expedida pela autoridade competente, anteriormente o Ministro do Trabalho e hoje o Ministro da Justiça, publicada no órgão oficial. 7. Não comprovada a condição na forma prevista na legislação previdenciária, inviabilizado do interregno em que alega ter sido preso político para fins previdenciários. 8. Tendo o requerente comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período controvertido, na qualidade de contribuinte individual, deve o Instituto proceder à devida averbação para fins previdenciários. 9. Somando-se o período urbano ora reconhecido com o tempo de serviço considerado administrativamente pelo INSS, verifica-se que a parte autora não implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devendo a Autarquia tão-somente proceder à averbação do interstício reconhecido em Juízo, para fins previdenciários. 10. Apelação improvida. Remessa oficial improvida. (ApelReex 200571000373517, TRF 4ª Região, Relator Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 25.02.2009)

CÔMPUTO DE SERVIÇO. PREFEITO MUNICIPAL. EXERCÍCIO ANTERIOR À LEI Nº 10.877, DE 2004. INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. VALOR SUBSTITUTIVO DAS CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO. LEI Nº 8.212, DE 1991, ART. 45, §§ 1º E 2º. LEI Nº 8.213, DE 1991, ART. 51, §1º. O exercício de mandato de prefeito municipal, antes da vigência da Lei nº 10.877, de 2004, não implicava filiação obrigatória à Previdência Social, razão pela qual somente pode ser computado como tempo de serviço caso haja o prévio recolhimento do valor substitutivo das contribuições que em tese seriam devidas, conforme estabelecido pelos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e pelo §1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 1991. (ApelReex 200304010311672, TRF 4ª Região, Relator Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, D.E. 03.11.2008)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO ARTS. 485, VII e VII, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SERVIDOR PÚBLICO EXERCENTE DE CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DO RGPS. TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. 1. Ação Rescisória conhecida com base no artigo 485, V e VII do CPC. 2. Seja no regime pretérito (da), seja no regime da Lei 8.213/91, o servidor público não submetido a regime próprio sempre foi segurado obrigatório da previdência urbana. 3. Com o advento da Lei 8.647/93 os ocupantes de cargo em comissão passaram a ser segurados obrigatórios do regime geral. 4. Hipótese em que o demandante, como ocupante de cargo em comissão, não estava amparado por regime próprio de previdência, de modo que sua filiação ao regime geral de previdência era automática. Assim, as remunerações recebidas no período não podem ser ignoradas pelo INSS quando do cálculo da renda mensal inicial, sendo irrelevante o fato de o Município eventualmente não ter repassado contribuições para o INSS, haja vista que o recolhimento das contribuições previdenciárias é obrigação do empregador. 5. Quanto à situação do titular de mandato eletivo municipal, estadual ou federal frente à Previdência

Social, tem-se que a Lei nº 3.807/60, antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, tanto em sua redação original quanto nas posteriores alterações, bem como a redação original da Lei 8.213/91, não previa como segurado obrigatório o titular de mandato eletivo. 6. Apenas com a edição da Lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório. Entretanto, dispositivo idêntico contido na Lei nº 8.212/91 foi julgado incidentalmente inconstitucional pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso, de forma que esse entendimento foi estendido para a Lei de Benefícios. 7. Por fim, adveio a Lei nº 10.887/04, que, adequada à Emenda Constitucional nº 20/98, voltou a inserir uma alínea no inciso I do art. 11 da atual Lei de Benefícios - alínea j -, determinando que os detentores de mandato eletivo de todas as esferas sejam considerados segurados obrigatórios. 8. Assim, até a Lei nº 10.887/04, o reconhecimento do labor como vice-prefeito para fins previdenciários exige a prova do recolhimento das contribuições respectivas; a partir de então, tal ônus passa ao encargo do respectivo Município. 9. Não se tratando o autor de segurado obrigatório do Regime Geral, nem sendo filiado, à época do exercício do mandato eletivo, a regime próprio de previdência, o cômputo do interstício em que trabalhou como vice-prefeito somente é possível mediante o pagamento das contribuições respectivas, cujo recolhimento não era de responsabilidade do Município respectivo. 10. Pedido rescisório procedente. (AR 200601000417699, TRF 1ª Região, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, e-DJF1 18.06.2010).

Cumprе esclarecer que o período entre 01.01.1997 a 31.12.2004 já foi reconhecido administrativamente pela autarquia, vez que consta no CNIS.

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por **25 anos, 5 meses e 16 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **4 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **31 anos, 9 meses e 24 dias** (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).

A soma dos períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente com os períodos registrados no CNIS, perfaz **31 anos, 5 meses e 22 dias**, até a data do requerimento administrativo (21.12.2004 - fls. 32/33).

Observa-se que a parte autora, nascida em 04.01.1945 (fl. 10), preencheu o requisito idade. Todavia, não completou o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício, como pedido na exordial.

De outra sorte, cumprе salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou todos os requisitos da regra de transição para a percepção

da aposentadoria por tempo de serviço após o ajuizamento da ação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. Pr. Civil).

Desta forma, comprovados os **34 anos, 8 meses e 7 dias** de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 02.02.2011.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MAURO JOSÉ TEIXEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início - DIB em 02.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025944-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025944-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCELO LOPES BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00121-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 64/66) concluiu que "*não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-82.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OLGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052828220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 76/80: Trata-se de Agravo Regimental interposto por OLGA DE OLIVEIRA em face da decisão de fls. 72/73, que negou provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a r. sentença recorrida.

No entanto, consoante se verifica da certidão de fls. 81, o Agravo Regimental acima referido foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 33, inciso XIII, e 250 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 76/80.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 72/73, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-07.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.002047-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA SIQUEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MOLITOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020470720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" da postulante e os exames complementares por ela apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 72/75) concluiu que "*não foi constatada incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009244-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009244-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES PRAXEDES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092440720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Apensado agravo de instrumento convertido em retido

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido não reiterado nas razões de apelação.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos

autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011800-64.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011800-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDIVALDO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118006420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados, desde que devolvidas as parcelas recebidas a título do benefício anulado. Em razão da sucumbência recíproca determinou que as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser compensados. Custas ex lege. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a parte autora requer a reforma da decisão na parte que determinou a devolução das parcelas recebidas a título do benefício a que se renuncia.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Não assiste razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013329-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013329-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TEIXEIRA LIMA
ADVOGADO : ILZA OGI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00133292320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à proposição da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício

para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023740-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023740-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE GODOI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SABRINA RIBEIRO PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 08.00.00082-6 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038031-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DE LOURDES SANTOS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

No. ORIG. : 09.00.00061-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.04.2009, por Eva de Lourdes Santos, contra Sentença prolatada em 19.05.2010, que condenou a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício anterior (03.04.2009 - fl. 40), bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, honorário periciais, além de honorários advocatícios

fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais no valor máximo da Tabela constante da Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal (fls. 70/73).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos pela fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão dos juros de mora, bem como, a redução da verba honorária sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ (fls. 77/85).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 88/93).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 25 e 98 e no CNIS (fl. 99), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 534.107.865-5) em 22.01.2009, cessado em 03.04.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma apresenta patologia em coluna lombar caracterizada por osteofitose marginal, compressão de saco dural por hérnia de disco entre L3-L4 e L4-L5, força muscular diminuída, hérnia de hiato e hipoacusia à esquerda, provocada por compressão radicular (fls. 60/62).

Ademais, afirma que a parte autora está incapacitada para o exercício de sua atividade como faxineira, pois além de não ter condições de exercer atividade que exijam erguer pesos, deambular e fletir a coluna, a mesma não pode permanecer em pé por muito tempo (fls. 60/62).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 27/28 e 60/62).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício anterior, em 03.04.2009 (fl. 99).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos como fixados na r. Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante a fixação do juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EVA DE LOURDES SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 03.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039753-66.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.039753-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02646-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 249/263) interposta por José de Oliveira em face da r. Sentença (fls. 239/242) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas processuais e em honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 273/274).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Assim, é de ser acolhido o Parecer Ministerial de fls. 109/114, nos termos do artigo 246 do CPC. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE

INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO

ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.

PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-87.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.001847-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARNALDO SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00018478720104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença. Sem custas. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a devolução dos valores já recebidos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009961-67.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009961-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SALVADOR BRICHUCKA

ADVOGADO : JUSTO ALONSO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099616720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001570-28.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001570-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS GOMES NEVES

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00015702820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação (10.02.2010). Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010166-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010166-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101669820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002966-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANOEL SARAIVA FONSECA

ADVOGADO : ALECSANDRA MAILA DEL VECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuida-se de apelação interposta por Manoel Saraiva Fonseca em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Verifico dos autos que a peça vestibular (fs. 02/09) coloca, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho. Foi juntada aos autos, inclusive, cópia da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (f. 145) e há uma comunicação do instituto, informando que o benefício recebido pelo pleiteante era auxílio-doença acidentário (f. 144).

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITA MACHADO PEREIRA

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00000-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 87/90).

Em razões recursais foi requerido a parcial reforma do julgado, no tocante a fixação do termo inicial, forma de incidência dos juros de mora e correção monetária (fls. 92/95).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cumprе ressaltar que o recurso interposto foi somente no tocante ao termo inicial, a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária, sendo que a presente decisão se restringirá a esses temas.

No que tange ao termo inicial, o mesmo deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei n.º 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e, fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro

de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005781-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005781-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALESSANDRA TELLES BERNARDES

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" da postulante e os exames apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente.

Por outro lado, apesar de afirmar a pleiteante que o experto designado, por ter pertencido ao quadro de peritos do INSS, não atuou com a necessária imparcialidade, inexistente, nos autos, qualquer indicação de que o médico auferiria qualquer vantagem material ou moral, caso o laudo fosse favorável ao instituto.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual

afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 76/79) concluiu que "*não há incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006563-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-3 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 64/73) concluiu que o autor "*não apresenta incapacidade funcional para exercer suas atividades laborativas habituais*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007354-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007354-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADAO DONIZETTI ANDRADE

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" do postulante e os exames apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquele, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pelo requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito. Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 58/59) concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021980-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021980-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO NATALINO JACINTO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-9 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" do postulante e os exames apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquele, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pelo requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 162/166) concluiu que "*não há incapacidade laboral par atividades habituais*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023528-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CICERA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cicera Martins da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.07.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 19.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de

aposentadoria rural por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, para tanto, o art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, vez que beneficiária da justiça gratuita (fls. 85/89).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 92/98).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No que tange à prova material, tenho que os contratos de trabalho, trazidos pelas cópias reprográficas da CTPS da Autora (fls. 14/15), nos quais constam os cargos de trabalhadora rural, trabalhadora agropecuária e, ainda, serviços gerais da lavoura, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (CD constante de fl. 74).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 46/53) afirma que esta é portadora de seqüela de traumatismo crânioencefálico grave, que lhe causa crises de epilepsia e enxaqueca refratária a tratamento medicamentoso, sendo considerada total e permanentemente incapacitada para exercer atividade laborativa, uma vez que apresenta patologia que a incapacita para toda e qualquer atividade, conforme resposta do perito judicial (fl. 52) ao quesito 1, de fl. 30, elaborado pela Autarquia Federal.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria rural por invalidez.

O termo inicial do benefício será fixado a partir da citação (22.07.2008 - fl. 23 vº), a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da Autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria rural por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CICERA MARTINS DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por invalidez, com data de início - DIB em 22.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023882-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.06.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.12.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, equivalente a um salário mínimo, inclusive 13º, a partir da perícia médica. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Submetida a Decisão ao reexame necessário. (fls. 69/74)

Em seu recurso, a parte autora pugna pela fixação do início do benefício a partir da citação e a majoração da verba honorária. (fls. 79/81vº).

Subiram os autos, com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da citação (23.06.2009 - fl. 31vº), a teor do disposto no art. 219, do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antonio de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024702-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MAGDO ALEXANDRE XAVIER

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00208-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Magdo Alexandre Xavier contra Sentença prolatada em 22.12.2010, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício do auxílio-doença, desde a data da citação até um prazo mínimo de seis meses a partir do trânsito em julgado da Sentença. Houve condenação do INSS nos

honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (fls. 84/88). Determinou a Magistrada a implantação imediata do benefício.

Em seu recurso, o autor sustenta que seu quadro geraria incapacidade total e definitiva, razão porque faria jus à aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, requer seja fixado a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (fls. 92/103).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 107).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento de fl. 45 e verificado no Plenus, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 28.07.2006, cessado em 02.12.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante (NB 570.072.535-1).

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial, elaborado em 24.11.2009, afirma que é portador de epilepsia não controlada, tendo, inclusive, apresentado crise convulsiva enquanto aguardava pela perícia médica. Observou o perito tratar-se de *uma patologia que pode ser controlada com o uso contínuo de medicações e desta forma permitir a realização de atividades laborativas*. Considerou, assim, que a incapacidade do autor seria total e temporária (fls. 62/65).

Por outro lado, os relatórios médicos anexados aos autos pelo autor são bastante elucidativos quanto à gravidade, o caráter persistente e a dificuldade de controle de sua patologia. Nesse sentido, destaco a conclusão da ressonância magnética de fl. 23: *Exame de ressonância magnética do crânio mostrando redução volumétrica cerebral difusa* (29.12.2005).

Destaco, outrossim, as seguintes anotações médicas:

Informo que o Sr. Magdo Alexandre Xavier está em tratamento nesse serviço devido a crises convulsivas de difícil controle + cisto ventricular [...] (08.05.2007 - fl. 18)

Paciente supra-citado portador de cisto ventricular, apresenta com frequência episódios de crises convulsivas, de difícil controle.

Paciente encontra-se impossibilitado de exercer atividades laborativas. (23.08.2006 - fl. 20)

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 18/23 e 62/65) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho (labor rural) e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia imediato à indevida cessação do auxílio-doença NB 570.072.535-1, ou seja, 03.12.2006.

Não houve insurgência quanto aos honorários advocatícios, razão porque os mantenho na forma estipulada na Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Magdo Alexandre Xavier, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 03.12.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024783-27.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARINA ROGERIO PINTO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00107-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marina Rogério Pinto contra Sentença prolatada em 31.05.2010, a qual julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (07.03.2008). A r. Sentença condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da Sentença (fls. 144/146).

Apelação da Autora, pleiteando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data da concessão administrativa do auxílio-doença, ou, ao menos, a partir do cancelamento deste (fls. 148/153).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O laudo pericial, elaborado em 07.03.2008, não precisou o termo inicial da incapacidade. Mencionou, porém, que a autora toma medicamentos desde 2000, bem como que usufruiu de benefício previdenciário entre 2000 e 2006 (fls. 124/125).

Por outro lado, o Atestado Médico de fl. 60, emitido em 22.03.2006, relata piora clínica e da sintomatologia da autora, ressaltando a gravidade de seu quadro. Relata, outrossim, sua incapacidade para o trabalho, indicando seu afastamento por prazo indeterminado.

Tendo em vista o acima exposto, bem como o fato de ter sido indevidamente cessado o auxílio-doença anterior em 01.06.2006 (fl. 65), fixo nesta data o termo inicial da aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido esclarecer que os valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para fixar a data do início do benefício nos termos da fundamentação acima expendida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Marina Rogério Pinto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.06.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025626-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA FERREIRA LOPES

ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Ferreira Lopes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.08.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 21.12.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios, por ser o Autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 69/74).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada, bem como, a observação do prequestionamento (fls. 78/85).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de cardiopatia grave.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91).(AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consecutórios legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 07.08.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 66), a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em julho de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, dislipidemia, infarto do miocárdio, insuficiência cardíaca congestiva e doença aterosclerótica coronariana, tendo sido revascularizada em 2009. No entanto, apesar do controle medicamentoso e de ter sido submetida a cirurgia de revascularização cardíaca a Autora apresenta sintomas de mal estar, fadiga e palpitação aos esforços, os quais a impedem de realizar as atividades suas laborativas habituais, estando incapacitada de forma total e definitiva (fls. 51/55).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 13/18, 51/55 e 56/57).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (04.06.2009- fls.21).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar

de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA FERREIRA LOPES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04.06.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028092-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA JACOMELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00175-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em face de Sentença prolatada em 20.07.2010, a qual condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença outrora concedido à autora (04.09.2008 - fl. 27). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, bem como de juros de mora, à razão de 1% ao mês. Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, referente às prestações em atraso (fls. 113/116, 120 e 128).

Apelação do INSS, fls. 130/132, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial, bem como pleiteando, no que pertine aos juros, a aplicação da alteração trazida pela Lei nº 11.960/2009.

Apelação adesiva da autora, fls. 135/139, requerendo que a verba honorária seja majorada para o percentual de 15% sobre as parcelas devidas.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documento de fl. 27, bem como em face de consulta realizada no sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença a partir de 01.04.2006 (NB nº 128.536.134-0), o qual cessara em 04.09.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 16.09.2009, identificou a existência de psicose orgânica, sem melhora clínica com o tratamento ambulatorial, e com apresentação de retraimento social importante, atitudes bizarras e alucinações auditivas. Considerou o perito existir um quadro de incapacidade total e permanente (fls. 95/98).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 31/35 e 95/98) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na cessação indevida do benefício anterior, ou seja, a partir de 04.09.2008 (fl. 27).

Quanto à verba honorária, igualmente não há o que modificar, visto que foi fixada pela Magistrada nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com o entendimento jurisprudencial (10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de**

setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa devem ser compensados por ocasião da execução do julgado, como também restou consignado na Sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação Adesiva da Autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para definir a forma de aplicação dos juros de mora nos termos acima delineados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Lúcia Jacomelli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030350-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030350-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GUIOMAR MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO ANTONIO FERREIRA SARRAIPA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00191-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 93/97) concluiu que "a autora não é incapaz para o trabalho".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030431-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA ARAUJO SOARES MARINHO

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00221-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Araujo Soares Marinho, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.10.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.02.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 540,00, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade judiciária (fls. 104/105 vº).

O autor interpôs agravo retido, que deve ser reiterado, para seu conhecimento, por ocasião do julgamento da apelação. Nesta, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 107/116 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Assevero, preliminarmente, que, consoante o artigo 523 do CPC, o agravo retido, para ser conhecido, exige manifestação expressa neste sentido, em preliminar, por ocasião do julgamento da apelação.

No presente caso, em relação ao agravo retido interposto, a Autora não cumpriu com o determinado pelo artigo supramencionado, razão pela qual, não prospera seu conhecimento.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 09.10.2008 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a Autora recolheu contribuições ao INSS, como Contribuinte Individual, em diversos períodos, entre junho de 2007 e junho de 2008, além de já ter sido filiada ao Regime Geral da Previdência Social, entre os anos de 1981 e 1985, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 66/71) afirma que a Autora apresenta patologias de natureza crônica, tais como, espondiloartrose lombar, discopatia degenerativa e ruptura do tendão supra-espinal do ombro direito, além de hipertensão arterial, enfermidades estas que podem ser controladas com o uso de medicações específicas. Conclui, o perito, que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente, com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos. A autora possui, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada, tais como, faxina em pequenos ambientes (consultórios, escritórios, residências menores, etc), passadeira, cozinheira, costureira, manicure, entre outras.

Verifico, entretanto, que o perito judicial não pôde precisar o momento da incapacidade da autora, mencionando, tão-somente, que esta apresentou exames realizados em 2001, mostrando alterações degenerativas na coluna vertebral, conforme resposta ao quesito 7 (fl. 70), apresentado pelo autor à fl. 07. Saliendo, outrossim, que nem mesmo o perito do próprio INSS constatou a data de início da incapacidade, consoante resposta ao quesito 4, de fl. 65.

Destarte, não se pode asseverar que a incapacidade da autora advém desde 2001, sendo certo, porém, que, diante do exame laboratorial de fl. 73, realizado em 21.05.2009, diagnosticando que a autora é portadora de tendinopatia degenerativa do manguito rotador direito e ruptura transfixante do supra-espinhal direito, verifico que houve agravamento na saúde da autora.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho habitual, e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade já avançada, a falta de instrução (possui apenas a 2ª série do Ensino Fundamental - fl. 67) e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado, excepcionalmente, a partir do exame laboratorial realizado em 21.05.2009, o qual denota o agravamento do estado de saúde da parte autora (fl. 73).

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o auxílio-doença, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA ARAUJO SOARES MARINHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 21.05.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030716-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030716-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDO DE ALMEIDA ARAUJO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00034-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia alega, preliminarmente, a decadência do direito. No mérito, sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a devolução dos valores já recebidos. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-61.2011.4.03.6104/SP
2011.61.04.001937-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : WILSON LAURENTI

ADVOGADO : ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019376120114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E. TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso

dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-19.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002677-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSELY ROBLES DE OLIVEIRA AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODOLFO MERGUISSO ONHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026771920114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12748/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036319-79.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.036319-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADELINO FERNANDO DA COSTA MAREUS
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00081-7 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adelino Fernando da Costa Mareus em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.08.2010 (fl. 124) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos prova material razoável e a prova exclusivamente oral é insuficiente para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostada às fls. 128/135, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 137).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR

IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange a prova material tenho que o título de propriedade (fls. 11/12), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 121/122 afirmam conhecer o autor há bastante tempo e que ele sempre trabalhou na lavoura, em sua própria propriedade plantando milho, Mandioca e criando galinhas.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Adelino Fernando da Costa Mareus, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018611-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON CAMPANA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 04.00.00027-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 137/139) do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 131/133) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (21.05.2004), com incidência de juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano desde a data da citação e correção monetária desde o vencimento de cada uma das prestações. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da publicação da r. Sentença, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restou preenchido o requisito legal da deficiência ensejador à concessão do benefício pleiteado. Requer seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Requer, subsidiariamente, seja a data do termo inicial do benefício a data da publicação do despacho que determinou a juntada aos autos da prova pericial, sejam os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas e, por fim, seja admitida a incidência da prescrição quinquenal na forma do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 149/153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprir observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 83/85), o Autor é portador de patologia ocular desde os três anos de idade, apresentando incapacidade total e definitiva para atividades laborativas.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 118/120) revela que o Autor reside com Noemia Estevan da Silva, viúva, em imóvel alugado. A residência é construída em alvenaria e composta de 02 quartos, 01 cozinha, 01 sala e 01 banheiro, em condições muito simples. Há poucos móveis na residência, e os que possuem, são antigos. Não há eletrônicos como televisão e aparelho de som. A renda do núcleo familiar advém da pensão por morte no valor de um salário mínimo percebido por sra. Noemia.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a pensão por morte percebida pela Sra. Noêmia, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão

impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios nos termos da r. Sentença.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício a partir da citação (21.05.2004).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041258-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041258-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIM FELIX DA SILVA incapaz
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
REPRESENTANTE : GERTRUDES RUESCAS DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
No. ORIG. : 05.00.00011-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.02.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.04.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 05 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas e concedeu tutela antecipada. (fls. 85/88).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal, após averiguar que o autor é titular dos benefícios de aposentadoria por idade e amparo social ao portador de deficiência, opinou para que as partes fossem intimadas para esclarecimento (fls. 123/125).

Após manifestação das partes, o Ministério Público Federal, em nova vista, opinou pelo provimento da apelação do Instituto-réu.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, faço a análise do pressuposto relativo a deficiência e a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o autor é portador de distúrbio psiquiátrico, com crises convulsivas esporádicas. Em resposta aos quesitos, concluiu que o mesmo se encontra incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. (fls. 38/42).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 19.10.2006, demonstrou que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: o autor e sua genitora.

Informou a Assistente Social que a família vive em casa própria, em alvenaria, antiga e precisando de reparos. A renda familiar provém do benefício assistencial recebido pela mãe no valor mensal de um salário mínimo, R\$40,00 (quarenta reais) recebidos à título de pensão alimentícia e a quantia de R\$20,00 a 30,00 mensais obtidos com a venda de lixo reciclável coletado pelo autor. (fls. 74/75).

No entanto, conforme notícia trazida aos autos através do parecer ministerial de fls. 123/125, o autor é titular de dois benefícios ativos perante a Previdência Social, ambos com o valor mensal de um salário mínimo cada.

O primeiro, de aposentadoria por idade, nº129.593.218-8, DIB 17.02.1995 e DDB 22.11.2003 (portanto, anterior a propositura desta ação) e o segundo, amparo social ao portador de deficiência, nº570.476.864-0, DIB 12.04.2005, concedido por ocasião da tutela antecipada deferida nestes autos (fls. 144 e 150).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que o autor pleiteia benefício de natureza assistencial o qual, por expressa disposição legal é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica (artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93).

Desta forma, a improcedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para revogar a tutela antecipada deferida e JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário VALENTIM FELIX DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata cessação do benefício de amparo social ao portador de deficiência. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048012-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BORGES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

No. ORIG. : 04.00.00081-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 101/108) e Recurso Adesivo da parte Autora (fls. 111/113) interpostos em face da r. Sentença (fls. 89/94) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora e seu cônjuge, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. No caso de manutenção do julgado, requer: (a) seja o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da perícia médica; (b) sejam os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

A Autora, por sua vez, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, calculadas até a data da confirmação da Sentença na Instância Superior.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja dado parcial provimento ao Recurso do INSS e seja negado provimento ao Recurso Adesivo (fls. 191/195).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) *ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

II) *não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 62/66), a Autora é portadora de hipertensão arterial grave, inclusive já tendo sofrido as conseqüências desse problema, o acidente vascular cerebral, isquêmico. Deste modo, e devido ao fato de a autora trabalhar com serviços braçais extenuantes, não resta capacidade laborativa nenhuma, sob o risco de agravar seu quadro. Pode até levá-la à morte. Portanto, a Autora apresenta incapacidade total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 53/54) revela que a Autora reside com seu cônjuge em imóvel cedido. A residência é composta de 06 cômodos que se encontram em regular estado de conservação. A renda do grupo familiar advém da aposentadoria percebida por seu cônjuge, no importe de 01 salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria recebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34 . Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34 , § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34 , § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência

do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 14.12.2004 (fl. 29).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO do INSS E AO RECURSO ADESIVO da Autora.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015245-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA CLAUDIO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00024-8 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de março de 2007, por ELZA CLAUDIO MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 35/38), proferida em 20 de junho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, desde a citação, devendo as parcelas em atraso, consideradas as

vencidas após a citação, serem pagas de uma só vez, incidindo sobre as mesmas correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas, conforme orientação jurisprudencial da Súmula nº 111 do E. STJ. Por fim, concedeu tutela antecipada.

Inconformada, o INSS interpôs apelação (fls. 45/52), suscitando preliminarmente o recebimento da apelação no duplo efeito e suspensão dos efeitos da tutela concedida. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a data do início do benefício a partir da data da citação, a aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 58/65), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a sentença decidiu neste sentido.

No mérito, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 16, com assento lavrado em 08/04/1967, que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016137-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JURACI DOMINGOS

ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00033-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de abril de 2007, por JURACI DOMINGOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 39/42), proferida em 17 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, em valor nunca inferior a 01 (um) salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, além do abono anual, desde a data do ajuizamento da ação; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Ainda, entendendo, o MM. Juiz *a quo*, estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 49/52), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado também, o INSS interpôs apelação (fls. 56/59), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na citação e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 61/66), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício de atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento (fls. 13), realizado em 06/12/1969, as certidões de casamento de seus filhos (fls. 15/17), com registros lavrados em 22/08/1970, 10/09/1971 e 15/05/1973, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como "lavrador", qualificam-na como "doméstica" ou "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Vale ressaltar que em pesquisa realizada no sistema CNIS, verificou-se que o marido da autora se inscreveu como autônomo em janeiro de 1986, realizou contribuições nessa condição, referente aos meses de janeiro de 1986 e dezembro de 2006, teve vínculo de natureza urbana junto à Prefeitura Municipal de Lavínia no período de 05/05/1986 a 02/05/1996 e que recebe, desde 16/01/2007, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - comerciante - contribuinte individual.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1986 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural. Ademais, verifica-se pelo documento de fls. 14, que a autora se divorciou em 1997.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação da parte autora, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004981-72.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004981-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA MERLIM LAURETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 34/38), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (17/12/2008 - f. 41), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a suspensão da tutela antecipada, dada a irreversibilidade da medida e a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios ao mínimo legal e a incidência dos juros de mora, a contar da citação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido contido no processo nº 2008.03.00.047527-8 (autos em apenso), ante a perda de seu objeto, em decorrência da decisão que segue.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em relação à suspensão da tutela, dada irreversibilidade da medida, ante a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido através de mandado de constatação (fs. 29/33) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se da citada diligência, datada de 05/11/2008, que a autora residia apenas com o marido (2 pessoas), e, embora morassem em casa própria, constituída por 4 cômodos (sala, cozinha, 1 dormitório e 1 banheiro), a única renda da família provinha do benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - f. 108), equivalente, portanto, a um salário mínimo da época de elaboração da referida prova, acrescido do valor de R\$ 80,00 (oitenta reais), percebidos pela própria autora com consertos e lavagem de roupas.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 17/11/2008 (f. 41 verso), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme estabelecido pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2008.03.00.047527-8 (apenso) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-75.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007929-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCIA SANDRA VICENTE
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079297520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 09/126).

Foi interposto agravo retido pugnando pela realização de nova perícia médica (fls. 166/168).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.03.2011.

O(A) autor(a) apelou alegando cerceamento de defesa. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, não conheço do agravo retido tendo em vista que não houve reiteração nas razões de apelação. Passo a análise da preliminar.

Quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque os exames médicos foram feitos por profissionais habilitados, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratoriais e físico). **PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os peritos judiciais concluem que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para a atividade laboral (155/161 e 189/193).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, não conheço do agravo retido, afasto a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003206-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOVINA CARDOSO PERARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual civil. Embargos à execução. Coeficiente de pensão por morte. Rediscussão. Impossibilidade.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando os cálculos da parte credora, no tocante à inclusão do coeficiente de pensão por morte fixado pela Lei n. 9.032/1995, de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do instituidor.

Houve resposta e, por determinação do MM. Juiz de 1º grau (fl. 78), conferência pelo Contador (fl. 79), que apontou como correto o valor de R\$ 1.408,53 (um mil, quatrocentos e oito reais e cinquenta e três centavos), apurado pelo INSS, às fls. 13/23.

Sobreveio sentença pela procedência dos embargos, para declarar correto o valor de R\$ 1.408,53 (um mil, quatrocentos e oito reais e cinquenta e três centavos), atualizado até julho de 2007, condenando a embargada em custas e honorários advocatícios, observada a justiça gratuita.

Inconformada, a embargada interpôs recurso de apelação, sustentando que sua pensão foi concedida em 60% (sessenta por cento) do valor do benefício originário, devendo ser majorada, a partir de 1995. Aduz, ainda, que os valores em atraso deverão ser apurados de acordo com a RMI do benefício originário e não sobre o salário mínimo do período. Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Trata-se de apelo em face de sentença que deu pela procedência dos embargos à execução, declarando correto o valor de R\$ 1.408,53, atualizado até julho de 2007.

Ao discordar da conferência do Sr. Contador sobre os cálculos do INSS, a apelante apresentou os argumentos seguintes, *in verbis*:

"Conforme se depreende dos embargos de fls. 02/73, mais precisamente, o benefício da autora foi concedido sobre 60% do valor da RMI do de cujus, e a partir da Lei 9032, em 1995, passou (sic) todas as pensões ser com 100% da RMI e, no entanto, os cálculos apresentados pelo INSS, conforme demonstra as fls., a embargante utilizou para todo o período tão-somente o salário mínimo, deixando de apurar de 1995, o valor da RMI, conseqüentemente, o valor apurado pelo embargante ficou prejudicado, trazendo assim, prejuízos incalculáveis ao embargado." (fl. 81 - destaque meu)

Sucedo que o acórdão transitado em julgado indeferiu, expressamente, a elevação do coeficiente da pensão por morte da ora apelante, condenando a autarquia previdenciária, tão-somente, a aplicar o art. 58 do ADCT sobre o benefício originário da aludida pensão, como se constata à fl. 80 dos autos em apenso, *in verbis*:

"(...).

No que tange ao coeficiente a ser seguido, notamos que na época do benefício concedido, este estava sob égide do artigo 48 do Decreto 89.312/84 e não sob o efeito da Lei 8.213/91 como alegado pela parte autora. Sendo então, correta a posição da autarquia na concessão de 60% do benefício que originou a pensão por morte.

(..).

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para determinar a aplicação do artigo 58 do ADCT, ao benefício originário, que deu origem à pensão por morte da autora, no período compreendido entre 05/04/89 até a regulamentação da lei 8.213/91 (09/12/91), corrigidos monetariamente nos termos da Súmula n. 8 desta Corte

Regional e pela Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n. 242, de 09/07/200, do Conselho da Justiça Federal (...)" (apenso, fl. 80 - destaque do original)

No cálculo apresentado pela exeqüente (fs. 136/150 - apenso), as diferenças foram apuradas, indevidamente, **com coeficiente de 100%**, em desacordo com o acórdão transitado em julgado. (destaquei)

A alegação da parte-autora, de que os cálculos do INSS estariam incorretos, pois não utilizaram o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do instituidor, não pode prosperar, uma vez que não é permitida a rediscussão, por via oblíqua, de questão com conteúdo que não foi impugnada a tempo.

O acórdão transitado em julgado indeferiu a pretendida majoração do percentual da pensão, não cabendo, portanto, inovação no processo de execução.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESTRIÇÃO DO DIREITO À EDIÇÃO DA MP 2.225/01. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. 1. 'Em observância à estabilidade das relações jurídicas, todas as questões que as partes poderiam suscitar no processo de conhecimento têm-se como deduzidas e decididas, com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, o que se denomina efeito preclusivo da coisa julgada. Inteligência dos arts. 467, 468 e 474 do CPC. (...) Desse modo, o conteúdo da (...) MP 2.225-45/2001, que estendeu o resíduo em tela aos servidores públicos do Poder Executivo, poderia ter sido alegado e decidido no curso do processo de conhecimento. Não cabe, em sede de embargos à execução, rediscutir a lide, mediante argumentos de caráter estritamente meritório, sob pena de ofensa à coisa julgada.' (Pet 2.516/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20.11.2006) 2. Por conseguinte, desrespeita a coisa julgada, o acórdão que, em processo de execução de sentença, impõe limitação não autorizada pelo título judicial exequendo. 3. Recurso provido."

(STJ, REsp 875320, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/03/2007, v.u., DJ 26/03/2007 - destaque meu).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 604 DO CPC E SÚMULA 111 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. Os segurados ajuizaram ação de concessão de benefício, para receber pensão por morte desde o óbito de seu filho (21/01/1994), bem como auxílio funeral. Em sede de embargos à execução, o INSS apelou, sustentando, em síntese, que a conta acolhida pela sentença estaria eivada de incorreções; que a verba honorária restaria apurada indevidamente sobre o montante total e não sobre a condenação (até a data da sentença); que estaria configurada violação ao art. 604 do CPC, pois seria irregular a resolução da questão por mera informação do contador. Improcedem as alegações da autarquia no que toca à violação ao art. 604 do CPC e à inobservância dos termos da Súmula 111 do STJ. Havendo dúvida acerca do valor da execução de título judicial, pode o juiz determinar que a Contadoria do Juízo realize os cálculos, ainda que as partes não tenham requerido tal providência. Em relação à inobservância dos termos da Súmula 111 do STJ, busca o INSS rediscutir matéria definitivamente julgada na ação de conhecimento o que é vedado, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Não há, na decisão transitada em julgado, qualquer referência ao enunciado da Súmula 111 do STJ que limite os honorários às prestações vencidas até à data da sentença, nem é citada jurisprudência da mesma Corte que explicita que nas ações previdenciárias a verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC 1183569, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJ 09/09/2009).

No que concerne à matéria relativa à atualização das diferenças em atraso, o cálculo do INSS, acolhido pela sentença atacada, aplicou os índices oficiais descritos às fls. 13/19, em consonância com os critérios estabelecidos pelo acórdão exequendo.

Dessa forma, a execução deverá prosseguir a R\$ 1.408,53 (um mil, quatrocentos e oito reais e cinquenta e três centavos), atualizada até julho de 2007.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-43.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000436-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DO CARMO BORGES GOMES
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004364320094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 12.02.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 78 meses, ou seja, 6 anos e 06 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, realizado em 1959, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

O depoimento da testemunha confirma o exercício da atividade rural (fl. 53).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde a citação, com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até o acórdão.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA DO CARMO BORGES

DIB: da citação.

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-14.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000229-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002291420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 55/59) concluiu que "*atualmente não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009599-02.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009599-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALCINO ZERBINE

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095990220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Subsidiariamente, requereu a realização de nova perícia médica.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 105/113) concluiu que "o periciando apresenta osteoartrose (envelhecimento biológico) da coluna lombo-sacra e joelhos, compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Por fim, ressalto não ser o caso de se proceder a nova perícia médica, pois, consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" do postulante e os exames apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquele, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pelo requerente.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-05.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS GUANDALINI
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004030520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" da postulante e os exames complementares por ela apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 147/161) concluiu que "*não foram observadas alterações que ocasionem incapacidade laboral no momento*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039131-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSELI DE OLIVEIRA LOPES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00107-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Roseli de Oliveira Lopes de Siqueira em face da r. Sentença (fls. 155/158) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios no importe de R\$300,00 (trezentos reais), sem prejuízo dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovisionamento da Apelação (fls. 284 e vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com os laudos periciais acostados a fls. 100/105, a Autora é portadora de epilepsia com bom controle medicamentoso (faz uso de uma única droga e sua última crise foi em 2004). Ambos os laudos afirmam inexistir elementos que caracterizem a incapacidade laborativa da parte Autora (fls. 100/105).

Ademais, a Autora, nascida em 20.08.1957, não satisfaz o requisito etário.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da aferição da hipossuficiência da parte Autora.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043909-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043909-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PEDRO GAONÇALVES DA COSTA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00191-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045354-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA CONCEICAO MOREIRA PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ ANGELO GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00126-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.09.2009, por Dalva Conceição Moreira Pereira, contra Sentença prolatada em 15.07.2010, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, em 28.05.2010, bem como, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 77/84).

Em seu recurso, a parte ré suscita a nulidade da sentença, haja vista o laudo pericial ter sido elaborado por profissional da área de fisioterapia. Requer que o laudo pericial seja elaborado por médico. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer a remessa oficial.

É certo que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREECHIMENTO DE

TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211)

No caso em questão, contudo, verifico que o laudo acostado às fls. 47/68 sequer foi elaborado por profissional da área de medicina, mas sim, por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão de incapacidade laboral, mas apenas, de aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

- Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente.

- Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico.

- Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, QUOAC 00000189620104049999, Julg. 24.02.2010, v.u., Rel. José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 04.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial.

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, REOAC 200872990025920, Julg. 15.04.2009, Rel. Fernando Quadros da Silva, D.E. 27.04.2009)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte ré, para anular a r. Sentença, haja vista a realização de laudo pericial por profissional da área de fisioterapia, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, devendo proceder-se a realização de novo laudo pericial, elaborado por médico. As questões quanto ao mérito restam prejudicadas.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046469-12.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA ALVES CALDEIRA DE PAULA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00218-6 1 V_r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.07.2008, por Marina Alves Caldeira de Paula, contra Sentença prolatada em 03.08.2010, que julgou procedente a ação, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (19.09.2008 - fl. 28 vº), bem como, para condená-la ao pagamento das parcelas vencidas desde a data da citação, em valores devidamente atualizados, de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 88/92).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela improcedência da ação, haja vista a perda da qualidade de segurada da parte autora, tanto como rural, quanto como urbana. Na manutenção do julgado, requer: a) a reforma do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da juntada do laudo judicial aos autos; b) a reformar dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 97/106).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer a remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. (Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

No presente caso, embora a parte autora tenha trazido início de prova material (fls. 10/13) e produzido prova testemunhal (fls. 84/85) acerca da atividade rural, entendo que, na realidade, a autora deixou o labor rural em tempos passados, tendo se tornado empregada urbana, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 107).

Em relação às testemunhas, destaco que, embora a testemunha de fl. 85, tenha asseverado que trabalhou com a autora até "há um ano" - ou seja, até meados de 2009, uma vez que a audiência de instrução e julgamento se realizou em julho de 2010 -, observo que também esta testemunha exerce trabalho urbano - E NÃO RURAL - desde outubro de 2004 (CNIS de fl. 110), o mesmo sendo observado em relação ao marido da autora, que vem exercendo trabalho urbano desde 1997, para o mesmo ente, qual seja, a Prefeitura Municipal de Brejo Alegre, na função de Motorista (CNIS de fl. 108).

Entendo, portanto, que o benefício ora analisado deve ser feito sob o prisma de trabalhador urbano.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 107), constato que a autora foi filiada à Previdência Social, mediante seu último emprego registrado, até novembro de 1998. A presente ação foi ajuizada em 25.07.2008 e, dessa forma, já havia se passado quase dez anos de sua última contribuição previdenciária, ou seja, a autora já, há muito tempo, não mais se encontrava no período de graça, previsto no art. 15 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, perdendo, assim, a qualidade de segurada.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a cessação do benefício concedido na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-62.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.009389-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GERALDO LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093896220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003074-82.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003074-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : KAZUO YUKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030748220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Apensado agravo de instrumento convertido em retido

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido não reiterado nas razões de apelação.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia)

encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-24.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALUIZIO PEREIRA LACERDA

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052832420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Apensado agravo de instrumento convertido em retido

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido não reiterado nas razões de apelação.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos

moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-15.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007146-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERGIO ROBERTO DE LUCA
ADVOGADO : ANDREA AIDAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071461520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000091-98.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000091-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LENY FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : KLEBER LEITE SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000919820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006554-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DOS SANTOS ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065545520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008886-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008886-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088869220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012574-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012574-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MAIL DE ALMEIDA COSTA

ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125746220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso

dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014578-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014578-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DOMINGO GREGORIO MORALES MORALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145787220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014877-49.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014877-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JADEL BAPTISTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148774920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores

atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposestação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021513-19.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.021513-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARINESIA PINHEIRO BISPO
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro
REPRESENTANTE : MARILENE PINHEIRO BISPO
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00002452720114036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fls. 81/83) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

Às fls. 101/103, manifestou-se a parte Agravada, aduzindo que o Agravo de Instrumento encontra-se intempestivo, bem como, não foi cumprido o disposto no art. 526 do CPC.

É o relatório.
Decido.

O exame do início do fluxo do prazo recursal é pressuposto necessário à verificação da tempestividade e, portanto, ao controle de sua admissibilidade.

Compulsando os autos, verifico que o Agravo de Instrumento encontra-se tempestivo. Consoante se verifica a fl. 60, o Réu fora intimado da decisão que concedeu a tutela antecipada por meio de vista nos autos em 06.07.2011. O prazo recursal iniciou-se em 07.07.2011 e o presente Agravo foi interposto em 26.07.2011 (protocolo integrado).

De outra parte, a Agravante não cumpriu a exigência prevista no art. 526 do Código de Processo Civil no prazo ali assinalado, consoante demonstra a certidão negativa acostada a fl. 104.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do art. 526 do CPC, o não cumprimento do disposto no *caput* do mencionado artigo "desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo".

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P. I.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000604-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JORGE JOO MATSUURA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" do postulante e os exames apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquele, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pelo requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 93/100) concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004254-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DARLENE FRANCISCA DE ARRUDA

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" da postulante e os exames apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 139/144) concluiu que "*a autora não é incapaz para o trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005636-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IEDA VIEIRA JOVINO

ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede,

apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 160/161) concluiu que "o seu quadro clínico atual permite que a mesma retorne ao trabalho sem prejudicar o seu acompanhamento ambulatorial. Assim, não existe incapacidade atual para o trabalho".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009030-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-1 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Competência. Justiça Estadual. Justiça Federal. Sentença anulada.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez. A sentença, reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual para apreciação da matéria, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I e IV, do CPC.

A parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado, aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º, do CP.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

De início, defiro o pedido de concessão da justiça gratuita, formulado na inicial e não apreciado.

De outro lado, o Juízo a quo extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ao seguinte argumento: "(...) Com efeito, a lei prevê que as causas cíveis de competência originária federal que tenham valor inferior a 60 salários mínimos, a competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta." (conforme fundamentação da sentença)

Pois bem. Acerca da matéria, o art. 109, § 3º, da Constituição de 1988 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula n. 33 do C. STJ.

É certo que o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, onde estiverem instalados, em relação às demais varas lá sediadas. Assim, tal norma não afasta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, que lhe é superior.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, no município de Cubatão/SP, viável o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte-autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019319-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA HELENA CREMON

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

No. ORIG. : 09.00.00118-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.11.2009, proposta por Márcia Helena Cremon, contra Sentença prolatada em 13.01.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir do dia imediato da cessação do benefício em sede administrativa (19.08.2006), respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela antecipada (fls. 86/89).

Em seu recurso, a autarquia pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial, ao fundamento de que a autora manteve diversos vínculos empregatícios entre os anos de 2006 e 2009. (fls. 97/99).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 102/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediato a cessação indevida do benefício anterior (19.08.2006 - fl. 16, 60/61).

Cumpra deixar assente que, em consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o segurado, apesar de debilitado, laborou em diversos períodos compreendidos entre a cessação do benefício de auxílio doença, em 19.08.2006, e a data da r. sentença que concedeu a tutela antecipada, em 13.01.2011. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, devem ser excluídos os períodos em questão, diante da incompatibilidade de percepção do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO a Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020290-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020290-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NORMALUCIA DIAS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : KELLY ALESSANDRA PICOLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 83/84) concluiu que "*não há incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029196-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029196-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ADAIL ALESSIO DE SIMONI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00150-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos

autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030496-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030496-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ANTONIO GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 82/88) concluiu que *"a doença apresentada pelo periciado não gerou incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais"*.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- *Apelação provida.*"

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031025-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031025-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO DE JESUS

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00154-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031338-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA PAES DE CAMARGO AGUIAR (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Vicentina Paes de Camargo Aguiar, em 30.03.2010, contra Sentença prolatada em 01.12.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (16.09.2010- fl.58-verso), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida (fls. 81/85).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da r. Sentença (fls. 90/98).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls.101/103).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e a certidão de óbito (fls. 10/11), nas quais consta a profissão de lavrador do marido da autora e demais documentos, às fls. 12/29, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 78/79).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hipertensão arterial não controlada, espondiloartrose e discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, além de apresentar volumosa hérnia de disco incisional no abdome no aguardo de cirurgia corretiva, estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 61/67).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e definitiva (fls. 30/39 e 61/69).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial aos autos (16.09.2010- fl.58).

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprе esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-89.2011.4.03.6114/SP
2011.61.14.002250-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDIR VIVEIROS
ADVOGADO : APARECIDA DO CARMO PEREIRA VECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022508920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008866-02.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.008866-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE FERNANDO LEITE
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088660220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral. O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites,

dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12742/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103880-38.1995.4.03.9999/SP

95.03.103880-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON JOAO CARLOS ARNOLD

ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO e outros

No. ORIG. : 94.00.00040-2 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Art. 58 do ADCT. Benefício derivado concedido antes da Constituição de 1988. Equivalência salarial com o benefício originário. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito e deferida a justiça gratuita (fl. 23), sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para condenar o réu a proceder a nova revisão do benefício do autor, nos termos do art. 58 do ADCT, fixando sua renda mensal no equivalente a 6,06 salários mínimos, bem como ao pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aduzindo que a revisão do benefício da parte-autora, nos termos do art. 58 do ADCT, encontra-se correta, porquanto o benefício revisado não foi o auxílio-doença, encerrado em 30/09/1981, mas, sim, a aposentadoria por invalidez, concedida em 01/10/1981, com renda mensal inicial de Cr\$ 39.959,00, equivalente a 4,72 salários mínimos.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Em 27/06/2000, a 1ª Turma desta Corte, então competente para apreciação e julgamento, deu parcial provimento ao apelo do INSS, para restringir a aplicação do art. 58 do ADCT, até a edição da Lei n. 8.213/1991, e negou provimento à remessa oficial.

Sob o fundamento da omissão do v. acórdão proferido, quanto à não-aplicação do art. 58 do ADCT aos benefícios que já não estavam em manutenção quando da promulgação da Constituição de 1988, o INSS opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso especial, ao qual o E.STJ deu provimento, para que este Tribunal supra a omissão apontada.

Os autos foram redistribuídos à 7ª Turma, em 26/03/2010.

Decido.

Em cumprimento à decisão do Egrégio STJ (fls. 146/147), que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para o fim de ser suprida a omissão apontada, consistente na não-aplicação do art. 58 do ADCT aos benefícios que já não estavam em manutenção quando da promulgação da Constituição de 1988, passo à reapreciação da matéria. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que, tanto o benefício originário (auxílio-doença - fl. 15), objeto da presente ação, quanto a benesse dele derivada (aposentadoria por invalidez - fl. 15), foram concedidos antes do advento da Constituição de 1988.

Objetiva a parte-autora a equivalência do valor do benefício **originário**, com o número de salários mínimos que possuía à época da sua concessão.

Acerca do assunto, dispôs o art. 58 do ADCT que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*" (g.n).

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado **foi aplicado aos benefícios que estavam em manutenção**, quando da promulgação da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGREsp n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/8/2005, pág. 514; EDREsp n. 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/6/2005, pág. 384).

Desse modo, ante a manifesta clareza do dispositivo transitório, mostra-se inaplicável a equivalência do benefício originário com o salário mínimo, considerando que o mesmo não mais estava em manutenção, quando da promulgação da Constituição de 1988. Essa, a jurisprudência sedimentada no E. STF, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT- CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2º).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR n. 290.082/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/2001, v.u., DJ 01/03/2002)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO CONTIDO NO ARTIGO 58 DO ADCT APÓS O PERÍODO DE ABRIL/89 A DEZEMBRO/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei n. 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp n. 327791/RJ, 6ª Turma, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/8/2004, v.u., DJ 13/9/2004)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **ACOLHO** os embargos de declaração de fls. 114/116, com efeito infringente, e, como decorrência, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004781-25.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004781-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO CARDOSO DE SA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por segurado que busca compelir o INSS à conclusão da auditoria do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário que lhe foi concedido (42/112.018.311-9).

Foi proferida a r. sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o processo sem o exame de seu mérito, sob o fundamento de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Inconformado apela o segurado. Pleiteia, em síntese, concessão de ordem à autoridade impetrada para imediata conclusão do procedimento de auditoria relativo à sua aposentadoria.

O MPF manifestou-se pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República, o mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O direito líquido e certo é aquele apurável sem a necessidade de dilação probatória.

No caso em tela, o objeto da presente ação mandamental não é a cobrança dos valores atrasados e sim a conclusão da auditoria do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário concedido ao apelante.

Com efeito, em 4.12.1998, o apelante requereu administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria, o qual foi concedido em 28.7.2000, dando ensejo ao crédito apurado pela própria autarquia previdenciária, que seria liberado nos termos dispostos no artigo 178, do Decreto n. 3.048/1999.

A norma mencionada, na redação que lhe foi dada pelo Decreto n. 3.265/1999, dispunha:

"O pagamento mensal de benefícios sujeitar-se-á a expressa autorização do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de Benefício ou do Gerente-Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social, de acordo com os valores a serem estabelecidos periodicamente pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

Na data da impetração (12.9.2005), o apelante ainda não tinha sido notificado acerca da liberação de seu crédito.

A Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, inovou ao fazer expressa menção ao princípio da eficiência, ao qual se submete a Administração Pública.

A observância ao referido princípio impõe a todo agente público o dever de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Ademais, especialmente em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, a delonga na apreciação, pelo INSS, do processo de auditoria para liberação dos valores em atraso não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Assim, a pretensão da apelante é legítima, o que impõe o conhecimento do *mandamus*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUDITAGEM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - O objeto do Mandado de Segurança não é a cobrança de valores atrasados, e sim a conclusão da auditoria do processo administrativo de aposentadoria do impetrante, motivo pelo qual não há que se falar em inadequação da via eleita.

II - O Instituto não pode usar como escusa o acúmulo de auditorias em benefícios e procedimentos administrativos e relegar ainda mais aqueles que, na maioria das vezes, já com idade avançada, socorrem-se do judiciário para fazer valer os seus direitos.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(TRF/3.ª Região, AG 200603000997523 - 281905, Relator SERGIO NASCIMENTO, décima turma, DJU 20.6.2007, p. 487).

Embora caracterizado o interesse processual do apelante e a adequação da via eleita, deixo de aplicar o disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, por não estar formada a relação processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do segurado, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a intimação do impetrante para que se manifeste sobre o atual interesse na demanda, tudo nos termos da fundamentação.

Indevidos honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Custas ex lege.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001402-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001402-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 03.00.00187-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 18.11.2003, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (07.05.2003), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10%. Concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 06.04.2005, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer o marco inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial nos autos. Prequestiona a matéria, para fins recursais

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento e na declarações do ITR (fls. 14/18).

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural. Outrossim, confirmaram que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde (fls. 94/95).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "perda total e de caráter irreversível da visão bilateral" (fls. 59/60).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há "incapacidade para funções laborativas que dependam da visão e para algumas funções habituais quotidianas, tais como a necessidade de terceiros para locomoção".

Nesse contexto, devem ser consideradas as condições pessoais do segurado para se analisar a possibilidade de retorno às atividades de trabalho. No caso em questão, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) é pessoa simples e de pouca instrução, cuja atividade sempre foi de trabalhador rural, conclui-se que a capacidade laborativa residual não é passível de reabilitação.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*
 2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*
 3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*
 4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*
 5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*
 6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
 7. *Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*
 8. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*
 9. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*
 10. *Agravo legal a que se nega provimento.*
- (TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

Ademais, assiste razão ao INSS no tocante ao termo inicial do benefício, tendo em vista que o pedido administrativo juntado à fl. 25, conforme pesquisa PLENUS, refere-se ao benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, assim fixo a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, bem como dou parcial provimento à apelação apenas para fixar o marco inicial do benefício a partir da citação. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042438-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042438-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00040-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário-maternidade à trabalhadora empregada rural.

Em seu recurso, a autarquia requer a reforma integral da decisão, sob o fundamento de que a autora não possui qualidade de segurada. Pede, ainda, a minoração da verba honorária.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS por este gabinete, consta que a autora teve o salário maternidade deferido na seara administrativa em 12/12/2006, com início em 16/01/2003 e cessação em 15/05/2003 (NB: 80/126.737.451-6), de modo que a autarquia o implantou, por entender presentes os requisitos à sua concessão. Com efeito, como o próprio Instituto concedeu administrativamente o benefício à autora no curso da demanda, houve a perda de objeto da presente ação, uma vez que ocorreu fato superveniente, que influi na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado faz com que desapareça o objeto do recurso interposto, bem como o interesse recursal, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade. Neste sentido, este Tribunal já julgou:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I- Ocorrendo fato superveniente posteriormente à sentença capaz de influir na solução da lide, cumpre ao tribunal levá-lo em consideração. Inteligência do disposto no art. 462 do CPC.

II- Tendo o recurso administrativo sido julgado, o debate acerca da obrigatoriedade do depósito prévio para possibilitar o processamento do mesmo perde a sua utilidade prática.

Remessa Oficial provida. Apelação prejudicada."

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 229091 Processo: 200061110055148/SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 13/03/2002, Documento: TRF300085758, DJU de 29/09/2004 PÁGINA: 412, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA)

Desta forma, face a concessão do benefício de salário-maternidade, administrativamente, configurada está a perda do objeto da ação, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, em face da carência superveniente da ação, por perda de objeto, tendo em vista que o benefício requerido já foi pago administrativamente, restando prejudicada a apelação do INSS. Sendo assim, considerando que o INSS foi o único a recorrer, mantenho a condenação da autarquia na verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-91.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006438-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA MAZARO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA e outro

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a

partir da citação (29/06/2007 - f. 57), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados até a data da sentença. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 10 (dez) dias, sobe pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. No mérito, pugnou pela suspensão da tutela antecipada, ante a irreversibilidade da medida, bem assim pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 e inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Destaco, de início, que a incorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que toca ao apelo do INSS, entendo, primentamente, restar superada a questão em torno dos efeitos de seu recebimento, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 184, não impugnado, a tempo e modo.

Em relação à suspensão da tutela, dada irreversibilidade da medida, ante a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios

de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 112/116) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 08/10/2007, que a autora residia apenas com o marido, também com 82 anos de idade e, embora morassem em casa própria, composta por 7 cômodos (sala, cozinha, 3 dormitórios, 2 banheiros e área de serviço), a única renda da família provinha do benefício previdenciário (aposentadoria por idade) percebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais - f. 14), equivalente, portanto, a um salário mínimo da época de elaboração da aludida prova técnica. Anotou-se, ainda, que as despesas ordinárias do casal eram superiores a R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo que os 6 filhos casados auxiliavam os pais, esporadicamente, na compra de vestuário e reforma da casa.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 29/06/2009 (f. 57), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante e à míngua de recurso da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado

no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007985-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCIVAL JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.08.2007, proposta por Percival Jose de Souza, contra Sentença prolatada em 30.04.2010, que condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (04.03.2009 - fls. 64/68), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data do laudo pericial (04.03.2009), acrescidos de correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 115/118).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 125/127).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 132/134).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 02.08.2007 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

No caso em questão, o laudo médico do perito judicial da área de cardiologia, às fls. 64/68, afirma ser a parte autora portadora de diabetes, depressão e hipertensão arterial, estando parcialmente incapaz para realizar suas atividades habituais devido ao quadro de confusão mental, decorrente do problema depressivo e da diabetes (fls. 64/68).

Por sua vez, o laudo médico do perito judicial da área de ortopedia, às fls. 98/101, concluiu que o autor está apto para o trabalho, tendo em vista que o Autor não apresentou nenhum déficit funcional.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 13/20, 64/72, 73/76, 98/101, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme a r.sentença, na data do primeiro laudo pericial médico (04.03.2009 - fls.64/68).

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043192-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA PEREIRA AUTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00106-3 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 163/167 e 173) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora e seu cônjuge, ultrapassa o limite de ¼ do salário mínimo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 209/215).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido

pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Consoante se infere dos documentos acostados a fl. 11, a Autora nasceu em 19.02.1939, restando preenchido o requisito etário.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que a Autora reside com seu esposo em imóvel próprio, construído com a ajuda de amigos e parentes. Estão pagando as prestações do terreno no importe de R\$93,94 (noventa e três reais e noventa e quatro centavos). A casa não possui o habite-se. O imóvel é composto de 01 sala, 02 quartos, 01 cozinha pequena, 01 banheiro (azulejos só no Box) e 01 varanda coberta por Eternit. O único rendimento obtido advém da aposentadoria por invalidez no importe de um salário mínimo percebida por seu esposo, o qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar (fls. 48 e 146/153).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por invalidez percebida por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 26.03.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEONICE GERTRUDES DE AZEVEDO RAMOS
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00149-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonice Gertrudes de Azevedo Ramos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.08.2010 (fls. 89/91) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material e testemunhal razoável.

Em razões de Apelação acostada às fls. 93/96, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 100).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 12), sua CTPS (fls. 14/17) e a certidão de óbito do esposo (fl. 18), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 80/87 afirmam conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira trabalhou por 15 anos com a autora e a segunda desde 1960 ou 1970. Declaram que até 1995 exerceram a atividade rural juntas em diversas propriedades, e que após este ano elas se encontravam em outras propriedades pois a autora passou a trabalhar avulsa.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Leonice Gertrudes de Azevedo Ramos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019442-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELIA APARECIDA PAULINO PANDINI
ADVOGADO : DANIEL CONTINI ELIAS XAVIER FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00052-5 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada por Célia Aparecida Paulino Pandini, em face do INSS, em 20.04.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença ou conceder a aposentadoria por invalidez.

Anulada a r. Sentença (fls. 115/117), outra veio a ser proferida em 03.05.2010, que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 132/135).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 137/142).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.746.356-6) em 18.10.2005, cessado em 30.10.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hérnia de disco com radiculopatia, hipertensão arterial e episódios depressivos, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 86/90).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 15/16, 18/24, 72 e 86/91).

Cumpra esclarecer que não há que se falar em doença preexistente, pois conforme se verifica nos documentos acostados aos autos, a parte autora foi submetida à intervenção cirúrgica, tendo convalescido e posteriormente voltou a sentir dores no mesmo local, bem como a apresentar quadro de episódios depressivos (fls. 18/19 e 86/90).

Conclui-se, dessa forma, que no decorrer dos anos houve o agravamento dos males que acometeram a parte autora, sobretudo tendo em vista que sempre exerceu atividades braçais, que demandam superior esforço físico.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 01.11.2006, como pedido na inicial (02/08).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CELIA APARECIDA PAULINA PANDINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.11.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020465-69.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.020465-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FINGER
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00547-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 114/118) concluiu que a demandante não apresenta invalidez para o trabalho.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022357-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022357-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA CARRERO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00198-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS a que se nega provimento. Custas processuais. Erro material corrigido de ofício. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a imediata implementação da benesse deferida.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, dada a irreversibilidade da medida. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à preambular de suspensão da tutela, suscitada pelo ente securitário, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido

a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 49/50) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 07/11/2008, que a autora residia, apenas, com o marido, também idoso (2 pessoas), em casa cedida, constituída por 3 cômodos (cozinha, 01 dormitórios e 01 banheiro), a qual se encontrava em péssimo estado de conservação. A única renda da família provinha do benefício previdenciário (aposentadoria por idade) recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), equivalente, portanto, a um salário mínimo da época de elaboração da referida prova. Conforme se observa do relatado, apesar de não pagar aluguel, as despesas ordinárias do casal eram muito superiores aos rendimentos de que dispunham para a sobrevivência.

Tecidas essas considerações e, aplicado por analogia o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, razão pela qual, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da ausência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 01/10/2007 (f. 16), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **corrijo, de ofício**, erro material na sentença, para afastar a condenação do INSS nas custas processual e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do

CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022396-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022396-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALQUIRIA JOSE DA SILVA VITTA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00013-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se nega provimento. Custas e despesas processuais. Erro material corrigido de ofício. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data de ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção

do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 61/66) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 03/08/2008, que a autora residia, apenas, com o marido, também idoso (2 pessoas), em casa alugada, sendo que, naquele momento, não possuíam qualquer rendimento, pois tanto a promotora, como o marido não conseguiam trabalhar em razão de enfermidades. Anotou-se, ainda, que uma das filhas da autora colaborava com alimentos e a comunidade local ajudava na manutenção das necessidades básicas da família. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo. Mantém-se o termo inicial na data do ajuizamento da ação, à míngua de impugnação, quer da autora, quer da autarquia, quanto a esse aspecto da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Mantém-se, também, a verba honorária, nos moldes em que fixada, ante a ausência de impugnação específica do INSS. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **corrijo, de ofício**, erro material na sentença, para afastar a condenação, da autarquia securitária, nas custas e despesas processuais e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035142-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035142-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA DO CARMO CONSOLO MORCELLE
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-2 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à

obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial. Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 11.11.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses, ou seja, 13 anos e 06 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópia da CTPS, onde consta um vínculo de trabalho rural no período de 01.07.1974 a 30.09.1974. O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou nas lides rurais, há também registro de vínculo urbano a partir de 1993, descaracterizando a sua condição de rurícola.

Dessa forma, não cumpre a autora a carência necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035262-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035262-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARLENE HATSUE MATSUSHITA SAHURAI

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 15.08.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 156 meses, ou seja, 13 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou certidão de casamento, realizado em 15.07.1978, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge.

Todavia, na ocasião da celebração, a requerente exercia atividade de natureza urbana como auxiliar de enfermagem.

Assim, a qualificação de lavrador do cônjuge assinalada na certidão não a favorece, inexistindo início de prova material comprovando a condição de rurícola da autora.

Nesse contexto, embora as testemunhas confirmem a atividade campesina da autora, não há elementos materiais que atestem o início da faina agrária.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-46.2009.4.03.6007/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA LINA SANTANA DE CARVALHO
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005914620094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 41/44) concluiu que a demandante é portadora de "*transtorno em intensidade moderada, não incapacitante para suas atividades habituais*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-16.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001175-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JUDITH ARMELINA ROCHA TASSINARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO CARLOS DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011751620094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009687-85.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009687-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JORGE LUIS DE ANDRADE LIMA
ADVOGADO : LUZIA MARIA JOAQUIM LIMA e outro
CODINOME : JORGE LUIZ DE ANDRADE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096878520094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento

mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001780-56.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001780-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DO CARMO ALVES GEREZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os valores recebidos a título do benefício a que se renuncia deverão se restituídas devidamente atualizadas. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários se compensarão. A decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte autora requer a procedência total do pedido sem a imposição de restituir os valores já recebidos e a condenação da autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia e à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008762-86.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008762-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : INGEBORG ANGELINA ASAM

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087628620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017636-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CESAR CEZARIO DE CASTRO
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00176362020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetivadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011485-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011485-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ORLANDO VICENTE LOPES
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Em sua apelação, o autor sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa haja vista que a prova oral não foi colhida durante a instrução processual. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo "a quo" acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do próprio apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinha o autor direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUÍZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS.

(TRF 3ª Região - AC 2005.03.99.024605-6/SP - OITAVA TURMA - DJU 14.09.2005 - Pág. 370 - Relatora Juíza Vera Jucovsky).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020227-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020227-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEUZA APPARECIDA MOREIRA TORRICELLI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00076-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um*

quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13), por ocasião da propositura da ação.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do estudo social produzido em 24/04/2009 (fs. 66/67), que a autora residia com o marido e uma filha (3 pessoas), em casa própria, a qual, segundo a assistente social, era *"bem conservada, grande, bem arejada, muito bem mobiliada e limpa, e com boa área verde"*. A renda da família provinha do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 893,00 (oitocentos e noventa e três reais) e do salário da filha, funcionária pública municipal, no importe de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) e totalizava R\$ 2.293,00 (dois mil e duzentos e noventa e três reais). Anotou-se, ainda, que a família possuía um veículo em bom estado, cuja marca, modelo e ano não foram identificados.

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, a previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, abstraindo-se dos rendimentos apurados o valor equivalente a um salário mínimo da época de elaboração da investigação social (R\$ 465,00), não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão. A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032848-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO FIGUEIREDO DOS SANTOS

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

No. ORIG. : 08.00.00026-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Alfredo Figueiredo dos Santos, em 28.03.2008, contra Sentença prolatada em 04.03.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício anterior, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora, desde a citação, custas e despesas processuais, bem como, honorários advocatícios fixados em 15% sobre os valores devidos até a data da sentença, observando a Súmula 111 do STJ, e descontando-se eventuais valores pagos administrativamente no período (fls. 98/100).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial (fls. 103/110).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 112/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS, às fls. 126/128, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 570.602.769-9) em 06.07.2007, cessado em 31.07.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de artrite reumatóide de difícil controle, estando totalmente incapacitada para realizar trabalhos pesados (fls. 76/79).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 38/39 e 76/79).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme a r. sentença, na data da cessação indevida do benefício anterior (31.07.2008 - fl. 91).

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º

9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, devido a manifesta improcedência do pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALFREDO FIGUEIREDO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30.11.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013110-16.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.013110-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELSE BENETTI MARQUES VALIO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131101620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-45.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000666-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006664520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007875-65.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.007875-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCILIO JOSE NOGUEIRA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078756520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento

mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-31.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002981-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA JOSE VIEIRA DOS PRAZERES

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029813120104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 10.03.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou certidão de nascimento do filho - 1983, certidão de óbito - 1992, cópia da CTPS com anotações de vínculo rural nos anos de 1987 a 1992, as quais demonstram a condição de lavrador do companheiro.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou nas lides rurais, com a ocorrência do óbito do companheiro em 1992, ficou descaracterizada a sua condição de rurícola.

Assim, não cumpre a autora a carência de 12 anos necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-56.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELIAS VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066135620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elias Vieira da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.09.2010, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença, prolatada aos 18.03.2011, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de concessão de auxílio-doença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 84/85).

Foi negado provimento ao Embargos de Declaração interpostos pela parte autora (fls. 88/92).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminarmente a anulação da r. Sentença, por falta de fundamentação e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 95/100).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Bem fundamentada a sentença recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz quanto aos pedidos postulados na inicial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, verificou-se nos documentos acostados às fls. 50/52 e no CNIS que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença NB nº 540.004.894-0, em 17.03.2010, cessado em 20.12.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de "distúrbio ventilatório obstrutivo grave devido a asma brônquica, tem resposta à medicação broncodilatadora, porém de difícil controle no dia/dia desde abril de 2010", apresentando incapacidade total e temporária (fls. 59/62).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária (fls. 18/19 e 59/62).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, em 17.03.2010 (fl. 21).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELIAS VIEIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 17.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002135-30.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIVAL GONCALVES MUNIZ
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021353020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.03.2008, por Donival Gonçalves Muniz, contra Sentença prolatada em 20.04.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (14.04.2008 - fl. 33), incidindo sobre as parcelas vencidas e vincendas até a data de seu efetivo pagamento correção monetária, de acordo com as Súmulas nº 8 do E. TRF-3ª Região e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês (art. 406, CC c.c. art. 161, § 1º, CTN), devidos a partir da citação (art. 405, CC), respeitada eventual prescrição quinquenal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, isenta de custas por expressa disposição legal. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 102/105).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, para conceder o auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez concedida. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em juízo; b) a reforma dos honorários advocatícios, para fixá-los, no máximo, em 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença; c) a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09; d) que os juros de mora incidam somente a partir da data da citação válida; e) a declaração da prescrição das prestações anteriores aos últimos cinco anos, contados da data da propositura da ação (fls. 119/123).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer a remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Na espécie, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 07.03.2008 e, em consulta ao sistema Plenus, à época, o autor encontrava-se usufruindo de auxílio-doença (NB 502.874.583-4), desde 12.04.2006, mantendo, assim, sua qualidade de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial (fls. 84/87) afirma que este apresenta episódio depressivo moderado, concluindo que a parte autora encontra-se total e definitivamente incapacitada para exercer qualquer atividade laboral.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia psiquiátrica do autor levou-no à total incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado. Assevera, inclusive, que o atual quadro clínico do autor impossibilita sua readaptação para qualquer outra função (quesito 4 - fl. 85) e, ainda, que sua enfermidade pode se agravar, dadas as características da patologia e os efeitos das medicações em uso, podendo levá-lo à impossibilidade de realizar até as atividades de sua vida cotidiana (quesito 5 - fl. 85), concluindo que o autor não se encontra em total discernimento para exercer todos os atos da vida civil (quesito 8 - fl. 86).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, em 14.04.2008 (fl. 33).

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 14.04.2008, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão do autor, consoante o art. 219 do CPC.

Quanto à declaração da prescrição quinquenal, ressalto que a r. Sentença, à fl. 104, já fez, corretamente, a ressalva a respeito do tema.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Correta a r. Sentença, também, na aplicação dos juros de mora e na atualização monetária. Contudo, apenas como esclarecimento, assevero que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-75.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004354-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ FERNANDES CECILIO
ADVOGADO : IRENE DOMINGUES FREIRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043547520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral. O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004381-58.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004381-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GERALDO RAIMUNDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043815820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a

vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SOMULO ROBERTO DE LIMA MAFRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055889220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011343-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAQUIM SANTOS

ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113439720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013523-86.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013523-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM ELOI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135238620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores

atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposestação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014789-11.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CELSO LUIZ VENDRAMIN

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147891120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposestação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposestação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012539-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012539-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CRISTIANE REGINA LEITE BERNASCONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAVID NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00126-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões. Vieram os autos a esta Corte.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido

dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021014-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021014-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZINHA CHEAVEGATI GOMES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo

com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 18.09.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 114 meses, ou seja, 09 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou cópia da CTPS onde consta vínculo de trabalho rural no período de 30.05.1983 a 10.09.1983.

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou nas lides rurais, a consulta ao CNIS aponta vínculo urbano no período de 11/1982 a 12/1985, descaracterizando a sua condição de rurícola.

Dessa forma, não cumpre a autora a carência necessária ao deferimento do benefício.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022815-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ISABEL CRISTINA BEZERRA BRASIL

ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00015-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 22.03.2011, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, com a observação de ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 191/194).

Apelação da autora, sustentando, em síntese, que as patologias que a acometem seriam incapacitantes. Nesse sentido, alega que os inúmeros relatórios médicos juntados aos autos, prescritos pelo médico particular da autora, concluem de forma clara que a mesma não possui condições de trabalho (fls. 198/202).

Apelação do INSS, requerendo a condenação da parte autora em litigância de má-fé, bem como na indenização prevista no *caput* do artigo 18 do CPC, por considerar que ação teria sido ajuizada de modo temerário (fls. 208/213)

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por outro lado, não se há que falar em perda da qualidade de segurado, visto que, em consulta ao sistema informatizado CNIS, verifica-se que a autora recolheu contribuições à previdência, na qualidade de contribuinte individual, no período compreendido entre outubro de 2003 e abril de 2008, tendo sido o presente feito ajuizado em 08.02.2008 (fl. 02).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 01.12.2008, identificou a existência de *um quadro de síndrome convulsiva controlada parcialmente com medicação anticonvulsivante*. O perito, no entanto, considerou a Autora apta, do ponto de vista neurológico, para sua atividade habitual.

Por outro lado, há relatórios médicos acostados aos autos que elucidam a gravidade da patologia da Autora. Destaco, nesse sentido, as seguintes anotações médicas:

Declaro e atesto que a Sra. Isabel Cristina Bezerra Brasil é portadora de epilepsia de difícil controle secundária à esclerose temporal [...], não apresentando nenhuma condição laborativa, em virtude da necessidade de politerapia, com efeitos colaterais importantes e crises convulsivas recorrentes. [...] Solicito aposentadoria por invalidez permanente. (relatório médico emitido em 20.03.2008 - fls. 95)

A paciente Isabel C. Bezerra Brasil apresenta epilepsia de difícil controle devido a crises parciais complexas com generalização secundárias. [...] Com isso não tem condições de exercer funções trabalhistas por ter quedas ao solo e se ferir. Solicito a critério clínico pericial afastamento por tempo indeterminado (relatório médico emitido em 12.08.2010 - fl. 145).

Destaco, outrossim, o exame laboratorial de fl. 23, cuja conclusão foi a seguinte: *EEG digital evidencia atividade elétrica cerebral, desorganizada, com surtos frequentes de ondas lentas bilateralmente e difusamente*.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 20/24, 95, 100/101, 125/127, 145/161, 167/170 e 172/174) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Ante o reconhecimento do pleito da Autora, à evidência mostra-se descabido o pleito do INSS, no sentido da condenação da Autora em litigância de má-fé. Na verdade, como acima explanado, os relatórios médicos particulares são bastante elucidativos ao indicar a gravidade da patologia da parte Autora, de forma a confirmar sua incapacidade laboral.

Fixo o termo inicial do benefício na data do relatório médico de fl. 95, ou seja, a partir de 20.03.2008.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa devem ser compensados por ocasião da execução do julgado.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora e NEGO SEGUIMENTO à Apelação Adesiva do INSS, nos termos acima delineados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Isabel Cristina Bezerra Brasil, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027560-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA PIEDADE VIRISSIMO CORREA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00113-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada por Elvira Piedade Virissimo Correa, em 23.06.2009, contra Sentença prolatada em 30.11.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação excluída as parcelas vincendas, conforme a Súmula 111 do STJ (fls. 112/114).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 116/125).

Por sua vez, em recurso adesivo, a Autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como, a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação (fls. 129/135).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 136/139).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*, bem como, a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 23.06.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em março de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de insuficiência cardíaca (CID 150), miocardiopatia isquêmica (CID 125.5), angina (CID 120), dispndemia (CID E78) e asma (CID J45). Além disso, possui dificuldade de locomoção por dor precordial, dispnéia e não tem condições de exercer esforços moderados a grandes, estando incapacitada de forma total e definitiva para qualquer atividade laboral (fls. 71/75).

Não há que se falar em doença preexistente, pois, não obstante as informações de que a parte autora tenha sofrido Infarto Agudo de Miocárdio no ano de 2009, constata-se que a segurada se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991) (fls. 28/29).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 28/29 e 71/75).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado, a rigor, a partir da data do requerimento administrativo (11.05.2009 - fl.27).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, no tocante às custas e despesas processuais, bem como ao termo inicial do benefício respectivamente, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELVIRA PIEDADE VIRISSIMO CORREA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 11.05.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031509-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ROSANGELA APARECIDA VEIGA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 06.00.00114-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 20.09.2006, por Rosangela Aparecida Veiga da Silva, com Sentença prolatada em 28.10.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (17.10.2006 - fl.26), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito existente até a data da sentença. Ademais, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 86/90).

Subiram os autos, por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 139.140.476-6) em 21.07.2005, cessado em 14.05.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de protusão discal e vem sendo submetida a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para suas atividades laborativas habituais (fls. 70/74).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, que a segurada está incapacitada de forma parcial e temporária (fls. 11/13 e 70/74).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.10.2006 - fl.26).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-97.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.001563-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SIDNEY CEZARINI FESTA
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015639720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-31.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.002669-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALVARIDES TURTERO

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026693120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Expediente Nro 12721/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010038-91.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010038-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.10.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.11.2005, em que pleiteia a autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 07 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à autora o benefício de assistência social, a partir da data de sua prolação (07.11.2007). Determinou sucumbência recíproca entre as partes, de maneira que as custas, despesas e honorários advocatícios sejam distribuídas à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das partes. Concedeu tutela antecipada. (fls.170/175).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugna pela suspensão da tutela antecipada e presquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial elaborado em 16.12.2005, informou que a autora, então com 62 anos, é portadora de doença dos joelhos e espondilopatia não incapacitante. Em resposta aos quesitos afirmou que a incapacidade laborativa da autora era temporária, uma vez que poderia ser realizada cirurgia para correção. (fls. 81/83). Em segunda perícia médica, realizada em 21.02.2006, informou o expert que a autora apresenta seqüela de osteonecrose de joelho esquerdo, osteoartrose de coluna lombar, o que determina uma incapacidade laborativa definitiva, por se tratar de doença de caráter complexo e progressivo. Afirmou ser a incapacidade parcial, pois poderia a autora apresentar condições físicas para outras atividades, por exemplo, manuais. (fls. 99/106).

Assim, diante do contexto apresentado, cumpre observar em relação a requerente, que em razão de fatores socioculturais tais como a idade avançada, atualmente 67 anos, a informação de que trabalhava em zona rural, não ser alfabetizada, conclui-se, considerando a patologia degenerativa da qual é portadora, notoriamente progressiva com o avançar da idade, que a capacidade laborativa residual conforme relatado através da perícia médica não é passível de aproveitamento no mercado de trabalho.

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 25.10.2006, depoimento pessoal da requerente e prova testemunhal colhida em audiência, o núcleo familiar era composto por duas pessoas: a requerente e seu filho solteiro e adulto. (fls. 139/143, fls. 91/92 e fls. 93/95).

Informou o relatório social que a família vive em residência financiada, localizada em Conjunto Habitacional - Cohab, com cinco cômodos em alvenaria, sem forro, piso de cimento, não murada. Possui somente os móveis essenciais às necessidades básicas da família. A renda familiar provém do trabalho informal do filho da autora, o qual era servente de pedreiro e ganhava R\$50,00 (cinquenta reais) por semana, quando consegue obter trabalho, sendo portanto uma renda não fixa e garantida ao sustento da família. A autora possui outros filhos, casados, que porém possuem suas próprias famílias e dificuldades financeiras.

Portanto, através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento e, quanto às despesas processuais, afasto-as da condenação pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Tendo em vista que a autarquia sucumbiu em maior proporção, deverá arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença ou desta decisão ou deste acórdão, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar

juros de mora, atualização monetária, isentar o Intituto-réu do pagamento de custas e despesas processuais, fixar honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008025-77.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008025-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCA DAS CHAGAS OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24.11.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.04.2006, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 31 de março de 2008, julgou improcedente o pedido (fls. 136/145).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a autora é portadora de artrose em coluna cervical, hipertensão arterial sistêmica e diabetes melittus. Em resposta aos quesitos afirmou que a autora encontra-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa de forma total, sem condições de reabilitação para outra profissão. (fls. 101/103).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através de Estudo Social veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por seis pessoas: a requerente e seu cônjuge, duas filhas e dois netos.

Segundo a Assistente Social a família reside em imóvel próprio, em boas condições, com nove cômodos, com área total de 61,5 metros quadrados, possuindo os móveis e eletrodomésticos essenciais ao conforto da família. A renda familiar informada no relatório era proveniente do trabalho do cônjuge da autora como vigia, no valor mensal de R\$634,86, considerado que o salário mínimo vigente à época era de R\$350,00. As filhas da autora informaram que não contribuem para a renda familiar. (fls. 83/86).

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, constata-se que ambas as filhas da requerente possuem registro empregatício ativo, com renda salarial mensal de aproximadamente R\$ 1.000,00 (hum mil reais) cada uma.

O cônjuge da autora encontra-se atualmente aposentado por idade, com benefício previdenciário no valor mensal de R\$1.056,00 (hum mil e cinquenta e seis reais).

Concluo, pelo exposto, que a autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-53.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001760-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEANDRO HENRIQUE CASTRO SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA FRANCISCATTO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.11.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.12.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 13 de março de 2008, julgou improcedente o pedido (fls. 153/155).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato

contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o autor é portador de "hemangioma, que vem a ser um tumor vascular benigno, porém de difícil tratamento definitivo, na maioria dos casos." Em resposta aos quesitos, afirmou o perito que o requerente encontra-se incapacitado de forma parcial para a atividade laborativa, no entanto, sua patologia é passível de tratamento com reabilitação para exercer inúmeras atividades de trabalho. (fls. 92/93).

Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através de Estudo Social veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: o requerente, seus pais e dois irmãos adultos, solteiros, com 20 e 18 anos de idade, respectivamente.

Segundo a Assistente Social a família reside em imóvel financiado, com prestação mensal no valor de R\$ 50,66, com linha telefônica pela qual é paga a quantia mensal de R\$47,77 à título de conta. A casa possui seis cômodos em alvenaria, é forrada, em boas condições. Possui o mobiliário e eletrodomésticos essenciais ao conforto da família, inclusive computador. A renda familiar provém do salário do genitor do requerente, o qual é funcionário público municipal e recebe salário mensal no valor atual segundo o Cnis- Cidadão, de R\$ 1.312,00 (hum mil, trezentos e doze reais). (fls. 106/110).

Segundo consulta ao Cnis- Cidadão, os irmãos do autor também exercem atividade remunerada com salário mensal médio de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) aproximadamente, no entanto, não devem ser computados no núcleo familiar nos termos do art. 16 da Lei nº8.213/1993.

Concluo, pelo exposto, que o autor não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes ambos os pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007903-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007903-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ELZA DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00005-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade, por falta de comprovação da atividade rural.

Em seu recurso, a autora requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da r. sentença, por falta de oitiva das testemunhas e, no mérito, requer a reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, verifico que na presente demanda o MM. Juiz a quo entendeu que não foi apresentado qualquer início de prova material para comprovação do período trabalhado, não sendo possível o deferimento do benefício pleiteado apenas com base na prova testemunhal.

Nessa esteira, de nada adiantaria a produção da prova testemunhal de maneira isolada, pois tal prova não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhadora rural ou mesmo, de segurada especial, quando é o caso. Tal posicionamento encontra esteio na orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 149, a qual ora transcrevo:

Súmula nº 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Por consequência, entendo que ele agiu bem ao julgar o pedido improcedente, mesmo sem a oitiva de testemunhas, eis que de nada adiantaria produzi-la ante a ausência da prova material.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Assim disciplina o art. 103, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devolvidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, a filha da requerente nasceu em 15.06.1995 (fl. 11) e a ação foi proposta em 17.01.2005 (fl. 02), ou seja, depois de decorridos cinco anos do nascimento. Dessa forma, quaisquer valores eventualmente devidos encontram-se acobertados pela prescrição.

Nesse sentido, a Súmula nº 85 do C. STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Corte Especial, julgado em 18.06.1993, DJ 02.07.1993 p. 13283)

Também assim tem decidido essa E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento da filha da Autora, ocorrido em 18.12.01, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Autora não condenada nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Apelação provida para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil". (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2008.03.99.044678-2, DJF3 21.01.2009, p. 933)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. RECONHECIMENTO.

- Ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

- Extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

- Apelação da parte autora improvida".

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AC 2009.03.99.008599-6, DJF3 21.07.2009, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2005.03.99.007620-5, DJU 04.07.2007, p. 333)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038605-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038605-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUSANA SILVERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00030-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário-maternidade, reconhecendo a condição de trabalhadora rural da autora no período pleiteado. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela inépcia da inicial e pela ilegitimidade da parte. No mérito, requer a reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

De início, afasto todas as preliminares argüidas pela autarquia.

Não há de se alegar a inépcia da inicial, pois da narração dos fatos decorre logicamente o pedido, permitindo ao réu respondê-la integralmente, inclusive quanto ao mérito.

Ainda, a autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 13.06.2001 (fl. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência reconhece esta qualidade, conforme IN/ INSS/DC nº 84, de 17/12/2002- DOU de 22/01/2003, art. 2º, inciso I, letra "c" e IN/INSS nº 95, de 7/10/2003-DOU de 14/10/2003, art. 2º, inciso I, letra "c".

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários, não se exigindo carência, conforme disposto no artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso, juntou a autora a certidão de nascimento de sua filha, à fl. 13, registrada em 2001, onde atesta a profissão do pai da criança como "serviços gerais" e qualifica a autora como "do lar". Juntou também a certidão de casamento, ocorrido em 27/05/2004, onde seu marido consta como lavrador e ela "do lar".

Sendo assim, não provou que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto, por início de prova documental, como exige a Súmula 149 do STJ.

Nessa esteira, em consulta ao sistema CNIS, não foi localizada qualquer inscrição referente à autora. No que tange ao seu marido, apenas constam vínculos como empregado rural a partir de 2004, período bem posterior ao nascimento da filha deles.

Paralelamente, a prova testemunhal não é suficiente para comprovar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material apto à demonstração da atividade rural pleiteada.

Desse modo, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora.

- Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

- O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS.

- Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora não apresentou início de prova documental, nem tampouco restou demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário - maternidade.

- A parte autora está isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação provida".

(TRF-3ª Região, Sétima Turma, AC nº 855068/SP. Proc. Nº 2001.61.12.007222-6. DESEMBARGADORA FEDERAL Eva Regina, julg. em 13/12/2004, publ. DJU de 24/02/2005, pág. 330).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar o pedido improcedente, tudo nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a autora na verba honorária por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007068-89.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007068-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ SALES MACEDO
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00070688920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo em 08/10/2008 (f. 14), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal ofertou parecer pela ausência de interesse público relevante a ensejar a intervenção ministerial.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 77/78) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 09/11/2009, que o postulante residia apenas com o mulher (2 pessoas), em apartamento constituído por 5 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro), recebido da Secretaria de Habitação do Município de São Bernardo do Campo/SP, e que se achava em processo de regularização, sendo que a única renda da família provinha do benefício previdenciário (auxílio-doença) percebido pela esposa, no valor de R\$ 520,78 (quinhentos e vinte reais e setenta e oito centavos - f. 61), os quais eram insuficientes, na avaliação da assistente social, para atender a todas as necessidades básicas de ambos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social (R\$ 465,00), dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 08/10/2008 (f. 14), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, nos termos estabelecidos pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000035-35.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000035-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCA BATISTA BASTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000353520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os valores recebidos a título do benefício a que se renuncia deverão se restituídas devidamente atualizadas. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários se compensarão. A decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório. Em sua apelação a parte autora requer a procedência total do pedido sem a imposição de restituir os valores já recebidos e a condenação da autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia e à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000727-34.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000727-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ORISMIDIO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00007273420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010346-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010346-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROBERTO ALTERO CONDE

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103468520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000843-46.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000843-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AGUINALDO SOUZA
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os valores recebidos a título do benefício a que se renuncia deverão se restituídas devidamente atualizadas. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários se compensarão. A decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia requer sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Em recurso adesivo a parte autora requer a procedência total do pedido sem a imposição de restituir os valores já recebidos e a condenação da autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Em razão do termo inicial da desaposentação, determinado nesta decisão, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012449-71.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012449-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NORIVAL TAVARES
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os valores recebidos a título do benefício a que se renuncia deverão se restituídas devidamente atualizadas. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários se compensarão. A decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte autora requer a procedência total do pedido sem a imposição de restituir os valores já recebidos e a condenação da autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais a autarquia requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação. No mérito, sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Em razão do termo inicial da desaposentação, determinado nesta decisão, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada pela autarquia em razão do termo inicial da desaposentação determinado nesta decisão. No mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia e à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-68.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000419-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALICE PINTO DE LIMA
ADVOGADO : GISELE SPERA MÁXIMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004196820094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios e periciais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.06.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/105, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de " depressão leve e quadro histriônico". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005527-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BENIAMINO COZZANI

ADVOGADO : ERICA COZZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, contra ato do Chefe da Agência do Instituto Nacional de Seguridade Social, que, em síntese, negou a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem assim do pedido alternativo para manutenção do auxílio-doença. Pugna pela reparação por danos morais que alega ter sofrido.

A r. sentença exarada a fls. 156/158, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, extinguindo o processo sem resolução do mérito, de acordo com o artigo 267, I, do CPC, haja vista o remédio jurídico escolhido pelo autor ter sido inadequado à tutela pretendida.

Inconformado, apelou o autor (fls. 163/168).

Os autos subiram a esta E. Corte.

Submetido à apreciação do Ministério Público Federal, este opinou pelo improvimento do recurso (fls.175/177), por ser manifesta a inadequação da via escolhida pela impetrante, faltando-lhe interesse processual.

A fls. 186/187, o autor atravessou petição, requerendo a extinção do feito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC, para que possa ingressar com a medida correta, cabível ao caso.

É a síntese do necessário.

Decido.

De plano, verifico a desnecessidade de dar vistas à parte contrária para que se manifeste sobre o pedido de desistência formulado pelo Impetrante, tendo em vista o entendimento da Jurisprudência dominante. Neste sentido: "O Impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado." (RTJ 88/290, 114/552; STF-RT 673218; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.02.96, correigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-1ª Turma, Resp 5.300 RJ, rel. Min. Armando Rollemberg, j. 17.10.90, negaram provimento, v.u., DJU 17.12.90, p. 15.347; STJ-2ª Turma, RMS 890-DF, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 25.9.91, deram provimento, v.u., DJU 28.10.91, p. 15.232; TFR-4ª Turma, Ag 58.500-AL, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 15.2.89, v.u., DJU 25.4.89, p. 6060; RT 639/72).

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044855-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDIVANIA FERNANDA PEDRO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edivania Fernanda Pedro em face da r. Sentença (fls. 47/50), em que o Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que não há nos autos o início de prova material do labor rural da autora, que também deixou de produzir prova oral em seu favor. Condenou, ainda, a autora, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 53/56, a apelante alega, em suma, que a Certidão de Nascimento de sua filha, juntada a fl. 11, a qualifica, e também o seu marido, genitor da criança, como lavradores e que quanto a falta de oitiva

de testemunhas há que se considerar que a própria Certidão de Nascimento já comprova sua condição rurícola por ocasião da gestação, podendo muito bem ser aceito como prova necessária à comprovação da alegada carência.

Houve parecer do Ministério Público, favorável ao provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Na presente hipótese, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

1) fls. 07/08: RG, CPF.

2) fl. 11: *Certidão de Nascimento do filho da autora, indicando a ocorrência deste em 01.12.2003. No documento em questão, tanto a autora quanto seu esposo são qualificados como lavradores.*

Infere-se dos autos a condição de trabalhadora rural da autora, na condição de segurada especial, visto que, segundo alegou na inicial, trabalha no plantio para a própria subsistência. O trabalho rural em regime de economia familiar exsurge mais cristalino com a Certidão de Nascimento de sua filha, acostada à fl. 11, visto que o documento em referência qualifica tanto a autora quanto seu cônjuge como lavradores. Amolda-se, portanto, a autora, ao disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Para que faça jus ao benefício do salário maternidade, dispõe o artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, que a segurada especial deve comprovar o exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, mesmo que de forma descontínua. Nesse ponto, oportuno acrescentar que o artigo 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, veio a reduzir de doze, para dez, o número de meses de trabalho rural anteriores ao início do benefício. Referido dispositivo manteve, todavia, a desnecessidade de continuidade do labor no período em questão:

A Certidão de Nascimento da filha da autora (fl. 11) é documento hábil a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica labor rural dos cônjuges quando do nascimento da criança. É, pois, contemporâneo à época dos fatos.

Portanto, há nos autos início de prova material suficiente do trabalho rural exercido pela autora, contemporâneo ao parto da criança.

Entretanto, não foi produzida nenhuma prova testemunhal para a comprovação de seu trabalho rural e complementação do início de prova material apresentado, sendo insuficiente o conjunto probatório que emerge dos autos, para fins de concessão do benefício pleiteado.

Assim já se decidiu esta E. Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (art. 71 da Lei 8.213/91). - O trabalhador em regime de economia familiar é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91). - Há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados. - **Início de prova material, não corroborado por prova testemunhal. - O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).** - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - *Apelação improvida. (AC 200803990464668, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009) (grifos nossos).**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-43.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.000712-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO AURELIO BONATO GARCEZ
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007124320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-71.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.005489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLAUCO ALEXANDRE MENEGUELLO COSTA
ADVOGADO : MELVIN BRASIL MAROTA e outro
No. ORIG. : 00054897120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Glauco Alexandre Meneguello Costa, em 21.07.2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 01.09.2010 (fls.36/37).

A r. Sentença prolatada em 11.02.2011, condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte da sua cessação indevida (01.07.2010 - fl. 19), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária e juros de mora, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 54/56).

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 59/62).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 69/71).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS (fls. 19/21), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº539.594.167-0) em 18.02.2010, cessado em 30.06.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de artrose de tornozelo esquerdo, fratura de calcâneo na perna direita e deambula com dificuldade e com o auxílio de muletas, em razão de acidente, já submetido a três cirurgias reparadoras, sem sucesso, aguardando nova cirurgia pelo SUS, estando temporariamente incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais (fls. 32/34).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, que o segurado está incapacitado de forma parcial e temporária (fls. 11/15, 32/34 e 72/79).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. Sentença.

Se o termo inicial do benefício é o dia seguinte da data da cessação indevida do benefício anterior (01.07.2010), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 21.07.2010.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a alegação de ocorrência de prescrição quinquenal e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, dada a manifesta improcedência do pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-94.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000514-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDNA GARCIA LOPES PIGNATARI
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005149420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-46.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000847-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO VILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008474620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-50.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.007876-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MITSSURO YASSUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078765020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-41.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.000717-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLOVIS FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007174120104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuidas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-54.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.004622-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ESPERDIAO RICARDO LISBOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046225420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-28.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001235-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CRISTIANO DE LIMA FILHO
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012352820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-15.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001791-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM ALVES
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017911520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a

vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-97.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.007049-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEDELVA FIGUEREDO ROCHA

ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070499720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-74.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.001369-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO DE PADUA COSTA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013697420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009052-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NEIDE BUONO FLORENCE

ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090522720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos

mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral. O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-78.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009165-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE FERREIRA DE QUEIROZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091657820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009706-14.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009706-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE MEDEIROS NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097061420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuidas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025697-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025697-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ALICE ROSA RODRIGUES
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019207920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALICE ROSA RODRIGUES contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente das patologias de que fora acometida, que impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

A parte recorrente sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 61/106. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019569-55.2011.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL INACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.00051-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.05.2009, proposta por Durval Inácio de Oliveira, contra Sentença prolatada em 18.10.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da cessação do benefício na esfera administrativa (08.02.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do montante devido. Tutela antecipada concedida (fls. 127/131).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial no benefício na data do lauto pericial, a revisão da correção monetária e juros de mora, bem como, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 137/152).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 165/168).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 27, 75 e 63, e em consulta ao CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 528.031.053-7) em 05.03.2008, cessado em 07.02.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o requerente é portador de dorsalgia (CID - M54), protusão discal difusa (CID - M51) e diabetes melitus com complicações circulatórias periféricas, estando incapacitado de forma definitiva para realizar as atividades habitualmente desenvolvidas (fls. 98/99).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e definitiva (fls. 08/24 e 77/78).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado r. sentença, na data da cessação indevida do benefício anterior (08.02.2009 - fl. 27).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020096-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020096-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE DONIZETTI ZIETTE

ADVOGADO : ERLON MUTINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/44).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 45/46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e por consequência, revogou a tutela antecipada concedida. Sem condenação em custas, despesas e honorários, nos termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09.12.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Por seu turno, recorre adesivamente o INSS alegando litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, não é de ser imposta à parte autora a condenação por litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume e não se caracteriza pela interposição de recurso previsto em lei.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 124/140, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica e diabetes Mellitus que estão controladas com medicação e obesidade sem incapacidade laborativa para atividades habituais".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026528-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026528-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE GERALDO DE PAULO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/57).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.01.2011.

O(A) autor(a) apelou alegando cerceamento de defesa. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso assim não entenda, pede a anulação da sentença, para realização de prova oral.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização da audiência de instrução e julgamento, não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 89/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteodiscoartrose degenerativa da coluna vertebral". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) "não tem limitação total e definitiva para o exercício da função laborativa".

Ademais, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Seguro Social verifica-se que a parte autora retornou ao trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

Isto posto, afasto a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029705-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029705-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DENISE CRISTINA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.02.2011.

O(A) autor(a) apelou alegando cerceamento de defesa. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização da audiência de instrução e julgamento, não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, realizado em 19.05.2009, comprova que o(a) autor(a) apresenta "depressão" (fls. 64/67). O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) "é portadora de moléstia que prejudicam o desempenho de atividades laborativas - incapacidade parcial e temporária".

Dessa forma, entendo que a parte autora esteve devidamente amparado pela autarquia-ré enquanto permaneceu a incapacidade, pois conforme dados do CNIS a requerente esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes períodos: 10/07/2008 a 08/11/2008, 01/01/2009 a 03/05/2009 e 26/05/2009 a 12/06/2009 e após a suspensão do benefício de auxílio-doença, o(a) autor(a) retomou sua atividade laborativa.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, afasto a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032002-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032002-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

No. ORIG. : 10.00.00067-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia alega, preliminarmente a decadência do direito. No mérito, sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a devolução dos valores recebidos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032901-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLAUDINEI ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00162-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Claudinei Antonio da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.11.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 27.05.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, bem como, condenou a parte autora no pagamento das eventuais custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, de cujas verbas fica isenta, em virtude da gratuidade judiciária que lhe foi deferida à fl. 26, ressalvadas as hipóteses do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (93/95).

Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, haja vista o laudo pericial ter sido elaborado por profissional da área de fisioterapia. Requer que o laudo pericial seja elaborado por médico especialista da área de ortopedia.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

É certo que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211)

No caso em questão, contudo, verifico que o laudo acostado às fls. 65/79 sequer foi elaborado por profissional da área de medicina, mas sim, por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão de incapacidade laboral, mas apenas, de aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

- Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente.

-Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico.

-Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, QUOAC 00000189620104049999, Julg. 24.02.2010, v.u., Rel. José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 04.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial.

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, REOAC 200872990025920, Julg. 15.04.2009, Rel. Fernando Quadros da Silva, D.E. 27.04.2009)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, haja vista a realização de laudo pericial por profissional da área de fisioterapia, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, devendo proceder-se a realização de novo laudo pericial, elaborado por médico, o qual não necessita ser da área ortopédica.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033052-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033052-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA JOSE APARECIDA DE MACEDO

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00045-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade de rurícola.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, c.c 267, incisos I e VI, todos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado,

porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-65.2011.4.03.6105/SP
2011.61.05.007084-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO DIONISIO DE SANTANA

ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070846520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-80.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001317-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO FERREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013178020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-61.2011.4.03.6126/SP
2011.61.26.001370-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA LIRA
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013706120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores

atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-15.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000036-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO GUALBERTO FELIX
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000361520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a n. AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002601-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002601-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA IZABEL SIMOES GONCALVES

ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026014920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12713/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-37.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001558-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MABEL TORRES MENDES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.03.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.10.2004, em que pleiteia a autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 23 de julho de 2008, julgou improcedente o pedido (fls. 131/133).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o exame médico pericial informou que a autora apresenta quadro de lombalgia passível de tratamento ambulatorial. Em resposta aos quesitos formulados afirmou que a requerente não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laborativa. (fls. 111/112).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desta forma, verificada a ausência de um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, sendo desnecessária a avaliação da alegada hipossuficiência da parte autora.

Nesse sentido:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA. I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-91.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002949-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.09.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.11.2004, em que pleiteia a autora, por ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 07 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar ao autor o benefício de assistência social, desde o requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais) e no pagamento de honorários periciais, determinou juros de mora e atualização monetária. Concedeu tutela antecipada. (fls. 184/191).

Inconformado, apelou o Instituto-réu, requerendo a reforma total do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Pugnou para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial e pela não condenação em honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial realizado em 24.02.2006, informou que a requerente é portadora de esquizofrenia paranóide desde os 15 anos de idade. Em resposta aos quesitos afirmou que a autora encontra-se totalmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa e necessita de auxílio de terceiros para as atividades da vida diária. (fls. 132/137).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 24.02.2006, o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: a autora, seu cônjuge, e três filhos, com 12, 7 e 2 anos de idade.

Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel próprio com cinco cômodos pequenos, banheiro precário, sem chuveiro, com área total de aproximadamente 50 metros quadrados. A renda familiar provém do trabalho informal do cônjuge, como catador de papelão, ganhando aproximadamente R\$60,00 (sessenta reais) mensais. Um dos filhos recebe R\$30,00 (trinta reais) mensais, por estar inserido num programa social, totalizando a renda da família em R\$90,00 (noventa reais). (fls. 108/113).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios não merece reparo a r. sentença, pois embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado naquela data. (fls. 22).

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005297-79.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005297-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUSTAVO VINICIUS ALVES CINTRA incapaz
ADVOGADO : ARMANDO SANTOS NUNES e outro
REPRESENTANTE : ELIANE ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.10.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.01.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida tutela antecipada em 13 de janeiro de 2005 (fls. 51/52).

A sentença, proferida em 21 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar ao autor o benefício de assistência social, desde o requerimento administrativo (14.05.2004). Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 174/183).

Inconformado, apelou o Instituto-réu, requerendo a reforma total do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Pugnou para a suspensão da tutela antecipada e para que o termo inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, resalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Noutro giro, observo que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de assistência social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão da aludida tutela contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anotese que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, substanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial realizado em 14.09.2006, informou que o requerente é portador de síndrome de Down, com retardo de desenvolvimento neuropsicomotor. Em resposta aos quesitos afirmou que a patologia é incurável e ser autor totalmente incapaz. (fls. 160/163).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que o autor é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 19.11.2004, o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: o autor, seus pais e dois irmãos com 14 anos e cinco meses de idade, respectivamente. (fls. 49/50). Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel cedido, sendo três cômodos localizados nos fundos da casa da avó materna do requerente. A única renda familiar provém do salário do genitor do autor, que possui trabalho informal como frisador, e recebe a quantia mensal de R\$300,00 (trezentos reais). A família possui alta despesa com medicamentos, uma vez que possui outra criança com problemas de saúde, e para adquiri-los recebe auxílio de outros familiares, gastando em média a quantia mensal de R\$500,00 (quinhentos reais).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado naquela data. (fls. 26).

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intime-se.
São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034722-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSELI BENEDITA DE BARROS
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00011-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração às fls. 102/103, opostos por Roseli Benedita de Barros, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da v. Decisão Monocrática às fls. 98/99, proferida em 26.07.2010, que negou provimento à Apelação da parte autora, para manter a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Alega-se, em síntese, existência de omissão e contradição no v. aresto, por ter concluído em sentido contrário ao laudo pericial e demais provas produzidas (fls. 43/52).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ademais, para se aferir a miserabilidade da Autora, deve ser elaborado estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, com os dados pessoais, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, bem como a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência), bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCC A, v.u., DJF3 CJI DATA.:09.12.2010, p.: 2016)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a realização de Estudo Social e a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, julgo prejudicado os Embargos de Declaração da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043755-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO NICOLAU e outros
: ROSELI DE OLIVEIRA NICOLAU
: ROSANA DE OLIVEIRA ALVES
: REGINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
: RONALDO DE OLIVEIRA NICOLAU
: RENATA NICOLAU ALVES
ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
SUCEDIDO : RUTE DE OLIVEIRA NICOLAU falecido
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00031-3 3 Vr ITU/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Benedito Nicolau e Outros em face de decisão monocrática (fls. 135/137) que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da Apelação do INSS (fls. 63/69), interposta em face de Sentença (fls. 57/61) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da citação, acrescidos de juros de mora a partir da citação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000 (mil reais). Isenção de custas. Sentença não submetida a reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que os herdeiros da falecida Autora possuem direito a receber os valores devidos entre a data da citação e o óbito. Acrescenta que, embora o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, o direito adquirido em vida permanece.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado porquanto a parte Autora nascida em 15.05.1938, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 31.03.2004.

O estudo social revela que a Autora, à época da realização do referido estudo (07.11.2005), residia com seu cônjuge em imóvel próprio. A residência é composta de 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de 01 salário mínimo percebida por seu cônjuge.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócência de violação

do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e a outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Há notícia nos autos de que a Autora faleceu em 22.03.2007 (fl. 103).

Cumpra observar que o direito à concessão do benefício assistencial é personalíssimo, sendo certo que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em momento oportuno integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.

Diante do exposto, verifica-se que o benefício de amparo assistencial é devido, com termo inicial na data da citação (09.12.2004 - fl. 25) e termo final na data do óbito da Autora (22.03.2007 - fl. 103).

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 135/137, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO do INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026983-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEITON CRISTIANO FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
REPRESENTANTE : CLAUDETE PEREIRA FRANCISCO
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 03.00.00098-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 184/199) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 178/181) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (21.10.2003 - fl. 42), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a r. Sentença. Os honorários periciais foram fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) ao perito e à assistente social. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer seja a data do termo inicial a da juntada do laudo médico.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 225/243).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 111/117) constatou que o Autor é portador de insuficiência mitral, tricúspide e aórtica, apresentando incapacidade parcial permanente para o trabalho.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.
 2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.
 3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
 4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
 5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
 6. Recurso desprovido.
- (AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

O estudo social acostado às fls. 131/134, revela que o Autor reside com sua genitora e quatro irmãs, em imóvel alugado. A residência é composta por 03 cômodos em péssimas condições de higiene, conservação e organização. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advém do salário no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) percebido por sua genitora, o qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial do benefício nos termos da r. Sentença.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405627-27.1997.4.03.6103/SP
2007.03.99.044800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LATSCH
ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.05627-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de outubro de 1997 por SÉRGIO LATSCH contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 01/09/1992, elevando-se a renda mensal inicial

para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 178/189), prolatada em 12 de junho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer como insalubres os intervalos de tempo de serviço prestados nos períodos de 09/10/1972 a 31/01/1979, de 01/02/1982 a 04/12/1990 e de 04/02/1991 a 01/07/1992, procedendo-se à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/047.958.580-6) de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento), além do pagamento de todas as diferenças vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, e índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, acrescidas de juros moratórios, desde a data da concessão do benefício já percebido pelo autor, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até 11/01/2003, e a partir de então, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 e 407, ambos do Código Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 192/203), alegando que não ficou comprovado nos autos o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual não faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria. Caso não seja esse o entendimento, requer seja reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 210/212), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de outubro de 1997 por SÉRGIO LATSCH contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 01/09/1992, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

O autor pretende obter a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, relativamente aos períodos de 09/10/1972 a 31/01/1979, de 01/02/1982 a 04/12/1990 e de 04/02/1991 a 01/07/1992.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum."

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 07/11), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 09/10/1972 a 31/01/1979, de 01/02/1982 a 04/12/1990 e de 04/02/1991 a 01/07/1992, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 84/87 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais no período aludido acima, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço considerado incontroverso.

Dessa forma, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos àqueles considerados quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, perfaz-se aproximadamente 36 (trinta e seis) anos.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB nº 047.958.580-6, espécie 42).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido do autor.

O termo inicial da revisão deve ser mantido da data da concessão do benefício administrativamente (01/09/1992), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor. Destarte, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/10/1997 e o benefício requerido administrativamente em 01/09/1992, parte das parcelas vencidas a ter o autor direito já foi atingida pela prescrição quinquenal. Desta forma, o autor faz jus apenas à revisão das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição devidas a partir de 09/10/1992.

Cumpra esclarecer que sobre as diferenças resultantes dessa revisão deve incidir correção monetária termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (09/10/1998) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046842-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO GOMES DE MORAES

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

No. ORIG. : 05.00.00186-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de dezembro de 2005 por FRANCISCO GOMES DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 02/01/1968 a 30/10/1972 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 90/93), prolatada em 24 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço prestado pelo autor como trabalhador rural, no período de 02 de janeiro de 1968 a 30 de outubro de 1972, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria pleiteada, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, com juros de mora nos termos do artigo 406 do Código Civil, com idêntico marco inicial (citação), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas em execução, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até a data da prolação da sentença.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 96/103), alegando que o autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da inicial. Se esse não for o entendimento, requer a isenção das custas processuais. Pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 107/121), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o *decisum* não determinou tal condenação.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de dezembro de 2005 por FRANCISCO GOMES DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 02/01/1968 a 30/10/1972 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 02/01/1968 a 30/10/1972, bem como com relação à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural apenas em parte do período pleiteado na inicial.

Anoto que o documento mais antigo a fazer referência à atividade rural do autor é o seu título eleitoral (fls. 55), emitido em 04/04/1972, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1972 há início de prova material a comprovar a atividade rural do autor, inexistindo, anteriormente, documento em nome próprio que comprove tal atividade.

O autor trouxe aos autos também ficha de sua inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis/SP (fls. 57), com data de 22/03/1976, cujas mensalidades aludem aos anos de 1977 a 1981, contudo, tal documento faz referência a períodos posteriores ao vindicado nos autos.

O autor trouxe aos autos ainda a certidão de casamento de seus genitores (fls.56), ocorrido em 15/11/1944, qualificando seu pai como "lavrador", assim como os documentos referentes ao imóvel rural denominado "Fazenda Cascatinha" (fls. 32/52), contudo, tais documentos são inservíveis como prova do exercício da atividade rural alegada na inicial, visto referirem-se a terceiros estranhos aos autos.

No que concerne ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 54), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento não traz a sua qualificação profissional.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 87/88) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas no período de 01/01/1972 a 30/10/1972.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos demais lapsos temporais de serviço do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."
omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP constante dos autos (fls. 60/62), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) de 15/06/1992 a 16/02/1995, estando exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 93dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2) de 02/05/1995 a 28/05/1998, estando exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 93dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido nestes autos, acrescido dos períodos de atividade especial convertidos em comum, e aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 23/30) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em aproximadamente 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses, os quais não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998), que corresponde a aproximadamente 16 (dezesesseis) meses.

E, da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria na sua forma proporcional.

Com efeito, conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 21), na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, conforme exigido pela legislação acima citada.

E, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos do período de trabalho rural ora reconhecido e dos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 23/30) até a data do ajuizamento da ação (12/12/2005), perfaz-se 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença para reconhecer o exercício da atividade rural apenas quanto ao período de 01/01/1972 a 30/10/1972, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e artigo 32 do Decreto nº 3.048/99.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para excluir o período de 02/01/1968 a 31/12/1971 do cômputo de tempo de serviço considerado para a aposentadoria, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005688-98.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA PAULINA GIOVANINI MARSON
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Cecília Paulina Giovanini Marson em 04.07.2007, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 07.01.2008, que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde a realização

do laudo pericial, em 25.09.2007, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 69/73).

Em sua Apelação, o INSS alega a ocorrência da prescrição quinquenal, e no mérito, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. No caso de manutenção da Sentença que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo do perito (fls. 77/81).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 85/88).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O direito em benefícios previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/1979, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de insuficiência respiratória grave e irreversível, DPOC (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica), estando incapacitada total e permanente para o trabalho (fls. 35/38).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 18/24 e 35/38).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-54.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007115420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José do Nascimento, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.01.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.04.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente auxílio-doença e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 112/113vº).

Em seu recurso, a parte autora alega que os atestados anexados aos autos comprovam sua incapacidade total, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 121/139).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 145/147vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a autora apresenta antecedentes de alterações de humor (ansiedade e depressão), mas que não a incapacitam para o trabalho, tampouco para os atos de sua vida diária (fls. 70/73).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 39, 92, 106 e 70/73), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-50.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.004640-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MANOEL DO PRADO e outros
: JUVENIL SEVERO VAZ
: GERALDO OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste. Limitações. Constitucionalidade dos arts. 29, § 2º, 33 e 135 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se afastar os tetos do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar a parte-autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação, requerendo o afastamento das limitações previstas nos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991.

Apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201 da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)" (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n.

8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente previsto no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 640697, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, p. 525; Ag no REsp n. 553.522, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, p. 270; ED no REsp n. 237.082, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, p. 383; Ag no REsp n. 693772, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, p. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/1991 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-64.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.013801-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARSIL ROBERTO RAMOS MARCONDES
ADVOGADO : SOLANGE MARIA FINATTI PACHECO
No. ORIG. : 00138016420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (16.10.2009), com RMI - Renda Mensal Inicial no valor de R\$ 2.815,29 (dois mil, oitocentos e quinze reais e vinte e nove centavos). Determinou que os atrasados no montante de R\$ 19.969,80 (dezenove mil, novecentos e sessenta e nove reais e oitenta centavos), descontados os valores recebidos a título do benefício desconstituído, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença. Sem custas. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório. Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites,

dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-71.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000089-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FARID FAUSTINO

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000897120094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença com conersão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 25/97).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 31.08.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho (fls. 154/156).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015392-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015392-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00153922120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por entender o sentenciante a ilegitimidade ativa da autora para requerer a desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida a seu falecido marido, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário e o consequente recálculo de sua pensão por morte.

Em razões recursais a autora sustenta seu direito de requerer a desaposentação e implantação do novo benefício de seu falecido marido em razão dos reflexos decorrentes em sua pensão. Requer a anulação da decisão e devolução dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não assiste razão à parte autora.

O pedido de desaposentação com implantação de novo benefício, considerando o tempo posteriormente trabalhado e as novas contribuições vertidas não se confunde com pedido de revisão de benefício previdenciário, tampouco se enquadra na hipótese prevista no artigo 112, da lei nº 8.213/1991.

Ademais, o artigo 6º do Código de Processo Civil dispõe que: "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

Tratando-se o benefício previdenciário de direito personalíssimo, não cabe à autora pleitear em nome de seu falecido marido.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - VEDAÇÃO DO ARTIGO 6º DO CPC - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. A parte autora, cônjuge do falecido, em nome próprio ajuizou a presente demanda, requerendo a desaposentação do de cujus, renunciando ao benefício previdenciário outrora concedido a este último, com a consequente implantação de novo benefício, de ordem mais vantajosa. Vedação expressa do artigo 6º do Código de Processo Civil. Benefício previdenciário possui caráter personalíssimo, podendo apenas ser pleiteado pelo legítimo titular do direito. Apelação da parte autora improvida."

(TRF3ª Região. AC - 1512558-SP. Sétima Turma. Relatora Leide Pólo. DJF3 CJI DATA:07/01/2011 PÁGINA: 938).

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035686-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE PAULINO ALVES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
No. ORIG. : 09.00.00089-2 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por VICENTE PAULINO ALVES contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 18.02.1989), mediante aplicação da Súmula 260 do TFR e artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças decorrentes.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à revisão da RMI do benefício e a pagar as diferenças daí advindas nas prestações vencidas desde a data da concessão até o efetivo pagamento, observando nos reajustes a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR até março de 1989 e a disposição do artigo 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, corrigidas de acordo com as Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios, arbitrados de forma equitativa.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui preliminar de decadência do direito e, no mérito, aduz ser indevida a revisão, porque o benefício foi concedido em 18.02.1989, ou seja, em data posterior à Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar de decadência arguida pela autarquia apelante.

O instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício não estava contemplado na redação original da Lei n.º 8.213/91, a qual somente previa, em seu artigo 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria.

Aludido artigo 103 teve sua redação alterada, inicialmente pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, que estabeleceu um prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo este diminuído para cinco anos, com nova modificação procedida pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998. Finalmente, o artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2.003, alterou novamente o mencionado artigo 103, restaurando o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício.

De qualquer forma, tratando-se no caso de instituto de direito material, as modificações produzidas pelos mencionados diplomas legais somente afetam as relações jurídicas constituídas após a sua vigência, não se aplicando aos benefícios concedidos anteriormente a essa data. A concessão do benefício sob a vigência de legislação pretérita não está sujeita à lei nova, em face do princípio da irretroatividade das leis.

Destarte, inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no referido artigo 103 uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

No mérito, a apelação autárquica merece ser provida.

A data de início do benefício da parte autora (DIB) é 18.02.1989.

O critério de reajuste dos benefícios previsto na Súmula 260 do extinto TFR tem incidência aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e não se aplica ao caso dos autos. A jurisprudência é uniforme sobre a matéria:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VIGÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT-CF/88: CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICABILIDADE.

1. Benefício previdenciário concedido sob a égide da EC- 01/69. Atualização. Aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o sétimo mês após a promulgação da atual Carta da República, para assegurar igualdade de tratamento entre os beneficiários. Após 05.10.1988 deve-se observar o critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88, até o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. Aplicação ad eternum danorma transitória. Alegação improcedente.

2. Vinculação do benefício aos índices de correção do salário-mínimo. Ofensa ao disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal. Matéria não prequestionada. Incidência das Súmulas 282 e 356 deste Tribunal.

3. Fixação pela Corte de origem de indexador diverso daquele previsto na legislação ordinária competente. Controvérsia a ser argüida na instância especial, por negativa de vigência à lei federal.

4. Terceiros embargos de declaração. Matéria reiteradamente decidida. A eventual incompreensão do julgado não autoriza a oposição dos declaratórios.

Embargos de declaração rejeitados.

(STF - Rel. Min. Mauricio Correa, proc. 235962, publ. DJ 23.06.2000, pag. 32)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL E DA SÚMULA 260/TFR. Benefício previdenciário deferido anteriormente à Constituição Federal de 1988. Aplicação da Súmula 260 do extinto TFR até a promulgação da Carta Federal de 1988 e, após o sétimo mês da vigência dessa, o disposto no artigo 58 do ADCT CF/88.

Agravo regimental não provido.

(STF - Rel. Min. Mauricio Correa, proc. 253965, publ. DJ 30.06.2000, pag. 75)

Os segurados que, no período de 05 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, pleitearam junto ao INSS seus benefícios de aposentadoria, tiveram uma primeira rmi (renda mensal inicial) calculada com base no Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social - então vigente, porquanto embora promulgada a Constituição Federal de 1988, seu artigo 202 (redação original) não auto-aplicável, dependia de lei integrativa que ainda não fora editada.

Quando editado o Plano de Benefícios, Lei 8213/91, nele veio inserida uma norma de caráter transitório, o artigo 144 e seu parágrafo único exatamente para adequar os benefícios e suas rendas mensais iniciais, que assim dispunha:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no "caput" deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".(grifei)

Assim, os benefícios concedidos no período acima mencionado, que tiveram uma primeira renda mensal inicial calculada na forma do Decreto 89.312/84, tiveram a RMI **recalculada e reajustada**, consoante artigo 31 (redação original) da Lei 8213/91, isto é, correção dos 36 salários-de-contribuição pelo INPC.

E consoante parágrafo único do artigo 144, essa RMI atual e agora obtida **substituirá** aquela primeira RMI que existiu e só tem permanência até maio de 1992 ou antes, quando operado seu recálculo pelos critérios do artigo 144, sendo que esse "recálculo" não gerou quaisquer diferenças no período aventado como ressaltou o parágrafo único do artigo 144.

A regra trazida pelo dispositivo transitório do artigo 58 do ADCT também não é aplicável ao caso dos autos, em face da data da concessão do benefício.

Os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte".

Par. único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."(grifo nosso)

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários **já concedidos** antes de 05 de outubro de 1988, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão.

Nesse passo, não se aplica ao caso dos autos a norma transitória em comento, uma vez que **o benefício teve início em 18.02.1989**.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045663-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIETA CARLESSO DE MORAES

ADVOGADO : JULIO CESAR SILVA BIAJOTI

No. ORIG. : 07.00.00131-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.11.2007, por Antonieta Carlesso de Moraes, contra Sentença prolatada em 09.09.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (26.10.2007 - fl. 09), incidindo, sobre as parcelas vencidas, correção monetária nos moldes do acatado pela Justiça Federal no Estado de São Paulo de cada vencimento, e juros de mora de 1 % ao mês, a contar da citação, para as parcelas anteriores a ela, e a contar de cada vencimento, para as posteriores à citação, até 29.06.2009, e, a partir de 30.06.2009, correção monetária e juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, com correção e juros nos moldes colocados. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 71/75).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, posto que a apelada voltou a contribuir após o indeferimento administrativo e, portanto, não estava incapaz, sendo incabível a concessão da tutela. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial; b) a fixação dos juros e correção monetária de acordo com os índices de poupança, havendo incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, de acordo com a Lei nº 11.960/2009; c) a reforma dos honorários advocatícios, para fixá-los, no máximo, em 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (fls. 78/83).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer a remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Na espécie, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 26.11.2007 e, em consulta ao sistema de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora recolheu contribuições aos cofres públicos, como contribuinte individual, no período entre agosto de 2006 e setembro de 2010, mantendo, assim, sua qualidade de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial (fls. 52/55) afirma que esta possui idade avançada, diminuição da acuidade visual, prejuízo dos movimentos finos para a arte de costurar e dores em membros superiores e coluna cervical. Conclui, por fim, que a parte autora está incapacitada total e permanentemente, para o exercício de seu trabalho habitual de costureira.

Não pode prosperar a alegação da autarquia, de que a autora não está incapacitada para suas atividades laborais, em razão de ter vertido contribuições aos cofres públicos, como contribuinte individual, após o indeferimento do requerimento administrativo, em 26.10.2007, primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova que evidenciasse que a autora se encontra trabalhando; segundo, porque não se pode concluir que o indivíduo, uma vez recolhendo contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, esteja trabalhando, até porque, ele pode estar atuando dessa forma, justamente para não perder a qualidade de segurado e se ver amparado, em caso de algum acidente, por exemplo. Como se percebe, diante da ausência de provas, tudo não passa de meras suposições.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 26.10.2007 (fl. 09).

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 26.10.2007.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Correta a r. Sentença, também, na aplicação dos juros de mora e na atualização monetária. Contudo, apenas como esclarecimento, assevero que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046002-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046002-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO DE FATIMA E SILVA
ADVOGADO : GERUZA FLAVIA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC), condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida. A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício. Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado *"o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."* Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitariamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não

lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-19.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001101-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRESCENCIO ALBERTO PEREIRA CENTOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
No. ORIG. : 00011011920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a

vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-41.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003316-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILSON FERREIRA DA SIVLA
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033164120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base em índices não oficiais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, por critérios diversos dos utilizados pelo réu, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 35).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo réu.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009513-94.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009513-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GASPAR MINORU FUKUSHIMA
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095139420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante

mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003779-62.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.003779-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DONISETI TREVISOLI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00037796220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença. Sem custas. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a devolução dos valores recebidos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000863-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GERALDO MARTINS FILHO

ADVOGADO : ILZA OGI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008636020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia)

encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002448-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DARIO UTRERA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024485020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003130-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIAO ANTUNES FERREIRA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031300520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013908-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013908-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALESSANDRO NIRINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFIPEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139083420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014003-64.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014003-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANDRE UMPHIR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140036420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Decadência. Art. 103 da Lei n. 8.213/91. Inocorrência. Sentença anulada.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário) do respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pelo indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, c/c o art. 295, IV, ambos do CPC, fundamentada na decadência do direito.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, afastando-se a decadência, com o restabelecimento da instrução processual.

Foi mantida a decisão recorrida e determinada a remessa dos autos a esta E.Corte.

Deferida a justiça gratuita (fl. 45).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença.

Observe-se, porém, a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte-autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020488-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : JOSE BENEDITO MELQUIADES
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE SOUZA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00607313720094036301 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão (fls. 225/228) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, com a devida conversão e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada deve ser alterada por não restar comprovado a especialidade da atividade desenvolvida pelo Agravado no período de 08.11.1982 a 18.07.1988 e 16.01.1989 a 22.11.2006, vez que o laudo do primeiro período não se presta ao fim colimado e quanto ao segundo período houve o fornecimento eficaz de Equipamento de Proteção individual - EPI (fls. 02/14).

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- *Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos períodos compreendidos entre 08.11.1982 a 18.07.1988 e 16.01.1989 a 22.11.2006, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis de 82 a 88 dB e 90 a 91dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 57/59 e 61/64), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulário, laudo e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP devidamente assinados.

Assim, não restam dúvidas de que as atividades exercidas nos períodos de **08.11.1982 a 18.07.1988 e 16.01.1989 a 22.11.2006** devem ser consideradas especiais.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravada é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 223).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002424-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002424-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00105-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório. Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006900-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006900-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON SULATO CAPRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00292-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008753-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008753-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE RUIZ GUALTIERI
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA
: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 05.00.00239-8 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte-autora.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013280-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : LOURDES RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00090-2 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LOURDES RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão (DIB 24.12.1985) de sua titularidade, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01.09.1984) que recebia o cônjuge falecido, aplicando-se a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS/OTNs.

A r. decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, aplicando-se a variação da ORTN/OTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, observando-se os reflexos nas rendas mensais seguintes e na posterior pensão por morte da autora, em especial na renda mensal de abril de 1989, quando então, o benefício deverá ser expresso em quantia correspondente ao número de salários mínimos que representava ao tempo da concessão; bem como para condenar a ré ao pagamento das diferenças relativas às parcelas em atraso, excluídas aquelas alcançadas pela prescrição quinquenal, sobre as quais deverão incidir correção monetária, a partir do vencimento de cada uma das prestações, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excetuadas as parcelas vincendas. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja, o Decreto nº 89312/84.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício precedente à pensão da autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto aos consectários legais.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação e, no mais, mantenho a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014254-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014254-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.00184-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas. Antecipou os efeitos da tutela. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e a devolução dos valores já percebidos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020992-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020992-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO JOSE SABINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC), condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "*o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*" Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da

isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorrer quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE

BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8 , 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023904-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE LURDES LOPES

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00149-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lurdes Lopes contra Sentença prolatada em 27.09.2010, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. Sentença condenou a parte

autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10% sobre o valor da causa, devendo ser observada a gratuidade processual (fls. 94/96).

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que a perita judicial não respondeu aos quesitos por ela propostos em sua exordial. Em seu entendimento, teria ficado caracterizado o cerceamento de defesa. Sustenta que juntou aos autos documentos médicos que comprovariam que faz jus ao benefício (fls. 100/107).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, produzido em 18.02.2009, constatou que a parte autora sofre de hiperlordose lombar e escoliose. A conclusão da perita foi no sentido de que haveria uma incapacidade temporária, por um período de dois ou três meses. Todavia, cumpre relatar que a profissional asseverou também que há possibilidade de melhora clínica com a adoção de determinadas práticas que elenca no laudo. Observa, outrossim, que *o quadro doloroso é passível de melhora através do arsenal medicamentoso analgésico e/ou antiinflamatório disponível* (fls. 76/78).

A circunstância de não terem sido respondidos os quesitos propostos pela parte autora não maculou o laudo pericial, o qual se mostrou satisfatório, elucidando perfeitamente a condição clínica da parte autora.

De acordo com consulta efetuada no sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício do auxílio-doença no período compreendido entre 22.12.2006 e 31.01.2007 (NB nº 519.117.240-6). Por outro lado, o relatório extraído do CNIS (fls. 91/92) demonstra que a autora assumiu novos vínculos empregatícios após a perícia (22.06.2009 a 10.03.2010, bem como a partir de 28.06.2010, sem data de rescisão do contrato). Ou seja, vem exercendo regularmente seu labor.

De todo o exposto, constata-se que os problemas de saúde da autora não a impossibilitam de exercer seu labor de forma permanente, porém apenas em algumas ocasiões (durante as quais foi beneficiária do auxílio-doença). Nesse ponto, é essencial frisar que inexistem nestes autos elementos que justifiquem a concessão **nesse momento** do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 27/30 e 76/78), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024613-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024613-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO CAVALIERI

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 11.00.00024-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação (07.07.2009, com RMI - Renda Mensal Inicial no valor de R\$ 2.644,35 (dois mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos). Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas. Antecipou os efeitos da tutela. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a devolução dos valores já percebidos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a

vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026963-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026963-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVANDIL BONETT
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC), condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "*o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*" Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma

vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE.

PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027369-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027369-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODIR RUI RANIERI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

No. ORIG. : 10.00.00121-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os

atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença. Sem custas. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que ilícito, em razão do disposto no § 2º, do artigo 18, da Lei nº 8.213/1991. No mérito, sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste razão parcial à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030448-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030448-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00199-8 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.02.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para a atividade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031525-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031525-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VITAL DA LUZ FREITAS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00055-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/23).

Foi interposto agravo retido (fls. 83/85).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11.02.2009.

O(A) autor(a) apelou requerendo a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso assim não entenda, pede a anulação da sentença, para realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/71, comprova que o(a) autor(a) apresentou "fratura de tornozelo direito (maléolo medial) sendo operado e ao exame físico atual sem seqüelas articulares". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032023-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FRANCISCO APARECIDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00070-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Aparecido Ferreira dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.07.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.05.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, de honorários periciais fixados em R\$ 400,00 e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, verbas que ficam suspensas de exigibilidade, observada a prescrição quinquenal, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita (arts. 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50) - (fls. 118/120).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 123/126).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 106/111) afirma que o Autor apresenta seqüela de fratura tíbio-társica à esquerda, advinda de acidente de trabalho, ocorrido em 18.08.1984. Conclui que sua incapacidade é parcial e definitiva, devendo se abster de realizar atividades que exijam permanência por longos períodos na posição ortostática, caminhar longos trechos e subir e descer escadas com frequência. Entretanto, o perito judicial afirma que o autor está apto a exercer a mesma atividade que já vem desenvolvendo há alguns anos, como montador de carrocerias de caminhão de cana e bagaço (fl. 111).

Cumprido destacar que, conforme bem observou o juiz *a quo*, a perícia médica realizada nestes autos verificou apenas a presença da mesma seqüela do infortúnio que havia dado causa ao auxílio-acidente, em razão da fratura tíbio-társica à esquerda, causando incapacidade parcial e permanente.

De acordo com a consulta ao sistema Plenus, verifico que, de fato, o autor recebe indenização, em razão da mencionada incapacidade, desde 1984, mediante o benefício de auxílio-acidente (NB 026.076.858-8).

Sendo assim, incabível a possibilidade da parte autora pleitear benefício previdenciário para indenizar uma patologia que já vem sendo indenizada há quase trinta anos, haja vista que o autor não trouxe atestados médicos, exames laboratoriais ou outros documentos que evidenciassem alguma outra patologia que lhe impedisse de trabalhar, ensejando, assim, nesse momento, outro benefício previdenciário.

Considero, portanto, que a incapacidade parcial da parte autora já é objeto de indenização, por meio de auxílio-acidente, e que o autor reúne condições para atuar na atividade que vem desenvolvendo há mais de quatro anos, como montador de carrocerias de caminhões de cana e bagaço (fl. 107).

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Merece ser mantida a r. Sentença que condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, devendo-se observar, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Quanto aos honorários periciais, arbitrados em R\$ 400,00, destaco que estes deverão ser pagos, mediante ofício encaminhado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação do perito, com solicitação de pagamento, conforme dispõe o art. 4º da Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, posto tratar-se de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033045-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ ANDRE CHESINE
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00233-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS contra Sentença prolatada em 02.02.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060, de 06 de fevereiro de 1950 (fls. 95/97).

Em seu recurso, o autor alega, em suma, que seu estado de saúde agravou-se após seu reingresso como segurado. Sustenta, outrossim, ser portador de cardiopatia grave, estando isento de carência para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entende que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (22.06.2009).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que

se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 16.10.2010, identificou a existência de *insuficiência coronariana com sequelas de infarto que, associado à idade do requerente, incapacita-o TOTAL e PERMANENTE ao trabalho de qualquer natureza*. Quanto ao início da incapacidade, o perito fixou em meados de 2008 (fls. 74/80).

Por outro lado, de acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 39), verifica-se a existência de contribuições do Autor ao sistema previdenciário, como contribuinte individual, nos seguintes períodos: a) entre janeiro de 1985 e janeiro de 1987; b) entre março de 1987 e novembro de 1989; c) entre janeiro de 1990 e fevereiro de 1991; d) entre maio de 1991 e setembro de 1991; e) entre janeiro de 2009 e maio de 2009. Portanto, quando do início da incapacidade (meados de 2008), à evidência o Autor já havia perdido a qualidade de segurado, só vindo a recuperá-la, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, somente no ano seguinte. Não se há que falar, portanto, em aplicação do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033371-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE SOUZA DE ANDRADE

ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO

No. ORIG. : 09.00.00081-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fl. 75/77) em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Paulo de Faria, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que os documentos acostados à inicial servem como início de prova material para alicerçar a pretensão da autora e que somada aos depoimentos colhidos formam o conjunto probatório apto a concessão do benefício. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento de honorários fixados em 10%, e fixou os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/81, a apelante alega, em suma, que não prova nos autos do trabalho rural da autora e nem mesmo de que mantém união estável com o pai de sua filha, valendo-se exclusivamente da prova testemunhal, o que afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991.

Os autos subiram à esta E. Corte com contrarrazões (fls. 84/91).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios. Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 11: RG e CPF da autora;
- 2) fl. 13: Certidão de Nascimento da filha da autora, indicando a ocorrência deste em 07.10.2005.
- 3) fls. 14/16: Cópias da CTPS da autora, indicando vínculos rurais.
- 4) fls. 17/19: Cópias da CTPS do autor, genitor da criança e companheiro da autora, indicando o seu trabalho rural, contemporâneo à época do nascimento da infante (fls. 17/19).

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/1991), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários s-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cuccio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

A CTPS do genitor da menina (fls. 17/19) é documento hábil a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica o labor rural quando do nascimento da criança. É, pois, contemporâneo à época dos fatos.

Quanto aos depoimentos testemunhais, todos confirmaram o labor rural da autora como diarista (fls. 65/73), bem como o fato de ter trabalhado durante sua gravidez, além de corroborar a união estável com o genitor da criança.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados." (grifo meu)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-10.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.000226-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE LUIZ DE SANTANA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002261020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-65.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CELSO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018396520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12706/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005964-67.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : APARECIDA DANTE
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecida Dante em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.12.1977), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº. 6.423, de 17 de junho de 1977, a utilização do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, adotando-se o Piso Nacional de Salário como equivalência do valor do benefício e o pagamento do salário mínimo em junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00. Pleiteia, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 08.05.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a equivalência em salários mínimos do benefício da parte autora, nos termos do artigo 58 do ADCT, adotando como divisor o Piso Nacional de Salários vigente e não o Salário Mínimo de Referência, bem como o pagamento das diferenças decorrentes do salário mínimo em junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00, além das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos moldes do Provimento nº 26/2001 da COGE, juros de mora em 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil e de 12% ao ano após essa data, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413).

No caso em foco, mister observar que o salário mínimo de referência, previsto no Decreto n. 2.351, de 07 de agosto de 1987, teve lugar somente até março de 1989. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 passou a adotar apenas o salário mínimo, conforme se infere do disposto em seu artigo 7º, inciso IV. Assim, não há como adotar critério que contrarie a previsão constitucional.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, decidindo a questão, sob a ótica do artigo 58 do ADCT, deixou claro que é o Piso Nacional de Salários que deve ser empregado como divisor da RMI, por ser este o que melhor se coaduna ao conceito de salário mínimo, previsto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal. É o que se verifica nos seguintes julgados:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR UTILIZADO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS E NÃO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Cinge-se a questão à aplicação do Piso Nacional de Salários como divisor para apuração do número de salários mínimos do benefício previdenciário na data de sua concessão, para que se proceda à revisão prevista no art. 58 do ADCT.

2. O acórdão do Tribunal Regional está em sintonia com a jurisprudência dominante do STJ, uma vez que esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 200101100021, Terceira Seção, v.u., Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/11/2008).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVISTO NO ARTIGO 58 DO ADCT. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO. 1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência pacífica desta Corte de que o divisor a ser considerado para se aplicar o critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, é o Piso Nacional de Salários. 2. O Salário Mínimo de Referência, definido no Decreto nº 2.351/1987, somente teve lugar até março de 1989, a partir de quando entrou em vigor a regra constitucional. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200700476582, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE 31.03.2008, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO PRESENTE. ACÓRDÃO EMBARGADO DISSOCIADO DO DEBATE TRAVADO NOS AUTOS. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR UTILIZADO. PISO NACIONAL DA SALÁRIOS E NÃO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. Erro de fato constatado. 2. Impõe-se o reconhecimento de erro de fato no v. acórdão embargado, vez que o decisum não observou o real debate travado nos autos, pronunciando-se sob tema estranho à lide. 3. A questão cinge-se quanto à aplicação do Piso Nacional de Salários como divisor para a apuração do número de salários mínimos do benefício previdenciário na data de sua concessão, para que se proceda à revisão prevista no artigo 58 do ADCT. 4. O v. acórdão regional vergastado está em sintonia com o remansoso posicionamento deste Sodalício, estando ausentes as violações legais apontadas pelo recorrente especial. 5. Não obstante a ocorrência do erro de fato mencionado, o resultado final do julgamento não abarca modificação. 6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para sanar o erro de fato cometido, sem a atribuição de efeito modificativo ao julgado. (STJ, EDRESP 199800979905, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 16.05.2005, p. 425, unânime).

Assim, frise-se que durante a vigência do artigo 58 do ADCT - abril de 1989 a dezembro de 1991 -, o benefício só terá equivalência com base no salário mínimo estabelecido pela Constituição Federal.

Os índices previstos no Decreto n. 2.351/1987 somente serão utilizados *antes* deste período para o cálculo da renda mensal inicial em número de salários, contudo, os reajustes mensais seguirão, até março de 1989, os índices legais estabelecidos para o período respectivo e, a partir de abril de 1989 é que observarão o salário mínimo da Constituição Federal (início da vigência do artigo 58 do ADCT).

Portanto, essa foi a intenção do magistrado ao dizer que "o benefício do autor deve ser convertido em salários mínimos de referência até março de 1989", referindo-se ao cálculo da renda mensal inicial e não aos reajustes mensais tanto que, em seguida, esclarece que *os reajustes devem obedecer ao salário mínimo, durante a vigência do artigo 58 do ADCT até sua data final, em dezembro de 1991 (g.n.)*.

Quanto ao pedido remanescente, merece reforma a r. Sentença.

É certo que, o valor do salário mínimo passou a ser NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), em todo o território nacional, nos termos da Lei nº. 7.789, de 3 de julho de 1989, em seu artigo 1º, que entrou em vigor em 04.07.1989, nos termos de seu artigo 7º.

Na época, os beneficiários entenderam que o valor do benefício em junho deveria ser na base do novo salário mínimo e o Instituto, por sua vez, entendeu que o valor do salário mínimo deveria ser o mesmo que estava em vigor no mês de maio de 1989, qual seja, de NCz\$ 81,40 (oitenta e um reais e quarenta centavos).

Não obstante, a controvérsia instalada, correta a visão dos segurados, posto que, embora a lei supracitada tenha entrado em vigor somente em 04.07.1989, a mesma produziu efeitos a partir de 01.06.1989, consoante disposto em seu artigo 6º.

Com efeito, a questão foi sumulada nesta Egrégia Corte Regional, no verbete nº 14, *in verbis*:

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.

Todavia, no caso em foco, inexistindo reflexos sobre as parcelas subsequentes, tal pedido encontra-se abarcado pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação judicial foi proposta posteriormente a junho de 1994.

Nesse sentido, o entendimento, outrossim, pacificado nesta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. PRESCRIÇÃO.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho de 1989 devem ser calculados com base no salário-mínimo vigente, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), a teor do disposto nos artigos 1º e 6º da L. 7.789/89.

- No presente caso, ainda que tenha existido pagamento inferior ao devido, na competência de junho de 1989, como a ação foi proposta em 29.09.1995, não há diferença relativa à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00 a apurar, vez que alcançada pela prescrição quinquenal.

- Embargos de declaração acolhidos para aclarar a contradição e, conseqüentemente, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente a ação.

(TRF-3ª; AC nº 684948/SP, NONA TURMA, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, j. 09/06/2008, DJF3 25/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO DE 1989.

- A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 1º.07.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

- Da mesma forma, foi alcançado pela prescrição quinquenal o pedido referentes à condenação da autarquia ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00. Eventuais diferenças a esse título somente poderia ser paga se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a dezembro de 1994, o que não ocorreu. Por outro lado, eventual procedência não teria repercussão no valor das prestações futuras.

..... (TRF-3ª; APELREE nº 1161612/SP, SÉTIMA TURMA, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, j. 09/03/2009 DJF3 01/04/2009, p. 417).

Portanto, merece reforma parcial a r. sentença, para determinar a equivalência em salários mínimos do benefício da parte autora no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991, bem como para excluir da condenação o pagamento das diferenças em razão do salário mínimo em junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, por estarem abarcadas pelo instituto da prescrição.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Assim, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, mantendo-se a r. Sentença.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para excluir da condenação o pagamento de diferenças decorrentes do reajuste do salário mínimo, no valor de NCz\$ 120,00, por estarem abarcadas pela prescrição, para explicitar que o artigo 58 do ADCT deve ser aplicado no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991 e, para fixar os juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028439-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSINA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI
No. ORIG. : 03.00.00245-2 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 131/150) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 108/114) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (15.05.1997), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Ademais, subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da Sentença de primeiro grau; sejam os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, ou, quando muito, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, e sejam os juros de mora e a correção monetária aplicados somente sobre as parcelas vencidas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso (fls. 165/172), no tocante aos juros de mora.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico a fls. 67/68, a Autora é portadora de seqüelas de AVC em membro superior direito e membro inferior direito, apresentando incapacidade para o trabalho.

O estudo social acostado às fls. 93/94, revela que a Autora reside com seu cônjuge, em imóvel próprio. A residência é composta por 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, em condições simples. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo percebido pelo cônjuge da Autora, a qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação (19.12.2003 - fl. 33vº), por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC), não podendo ser considerada a data do indeferimento administrativo (15.05.1997), tendo em vista o lapso temporal existente até o ajuizamento da ação (26.11.2003).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1ºA, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos honorários advocatícios, aos juros de mora e à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005085-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005085-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON ZACARIAS SANTOS incapaz e outro
: JULIANA ZACARIAS SANTOS incapaz
ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES
REPRESENTANTE : LINDAURA DIONISIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00208-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Inexistência de salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a prescrição e, no mais, requerendo a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária no mínimo legal, não devendo incidir sobre parcelas vincendas.

Apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, intervindo no feito nos termos do art. 82, I, do CPC, opinou pelo provimento do recurso. Deferida a justiça gratuita (fl. 13).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superada a preliminar, passo à análise do recurso.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda, teve início em 13/11/1990 (.fl.: 12), evidenciando que o mês de fevereiro de 1994 não esteve compreendido dentro de seu período básico de cálculo, inexistindo salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, a serem atualizados, motivo pelo qual a parte-autora não faz jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045463-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045463-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIO CARDOSO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante a manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 01/06/1990, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Objetiva a parte-autora a equivalência do valor da sua benesse, com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma, além do que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A partir de março/94, deve incidir a disciplina estabelecida pela Lei n. 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios para Unidade Real de Valor - URV, mostrando-se a mesma legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204.224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26/03/2003, DJ 24/05/2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383.110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063346-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063346-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDILBERTO ANDRADE DE MENEZES

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.*
- 2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.*
- 3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaqueei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4.

1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-60.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.004052-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RUBENS MARIANO SIQUEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 33Vº).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior

valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.

2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.

3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4.

1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-82.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007355-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANUEL FOJO IGLESIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073558220084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 28).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o

INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior

valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.

2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.

3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4. 1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-93.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007503-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE MARCONDES VARELLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075039320084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 27).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o

índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.*
- 2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.*
- 3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4.

- 1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.*
- 2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.*
- 3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.*
- 4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."*

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-10.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009552-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARILIO ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095521020084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 28).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o

INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior

valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.

2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor

valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.

3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos

benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício

previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do

valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais

seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4. 1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-95.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002138-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADEMIR DA SILVA
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021389520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.11.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 83/86, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022892-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022892-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ARCANJO DOS SANTOS ROMAO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.

2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.

3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4.

1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003171-46.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003171-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GERALDO ZAIRO SINEZIO
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, desde que o autor proceda a devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria a que se renuncia. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que os honorários se compensarão. Custas na forma da lei. Antecipou os efeitos da tutela. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A parte autora apela para requerer que a desaposentação e concessão do novo benefício seja efetuada sem a devolução das prestações recebidas.

Em razões recursais a autarquia sustenta, preliminarmente a prescrição das parcelas que venceram antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação. No mérito, que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009251-26.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009251-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00092512620094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (05.03.2010), com RMI - Renda Mensal Inicial no valor de R\$ 2.708,56 (dois mil, setecentos e oito reais e cinquenta e seis centavos). Determinou que os atrasados no montante de R\$ 10.560,40 (dez mil, quinhentos e sessenta reais e quarenta centavos), descontados os valores recebidos a título do benefício desconstituído, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença. Sem custas. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com

tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-94.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000838-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALIDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSEFA LUZINETE FRAGA MARESCH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008389420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 08/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11.04.2011.

O(A) autor(a) apelou pugnando pela anulação da sentença, para realização de nova perícia. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se acolhida a tese do(a) apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado *a quo*, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000580-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CARMINO DE CHIARO NETTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005807120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência da devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O feito está devidamente instruído para julgamento, inclusive com realização de perícia contábil. Rejeito a preliminar. Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária

devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-48.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007378-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM MARTINS DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073784820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício

para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017219-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ROBERTO MIRANDA

ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00172196720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª.

Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032519-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032519-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO FELIPPE CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-9 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 19).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.
2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.
3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4. 1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS n° 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula n° 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039949-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : HONORINA MARIA DA SILVA CAMPOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 158/191) interposta por Honorina Maria da Silva Campos em face da r. Sentença (fls. 152/154) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos da Lei n° 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora, seu cônjuge e seu filho, embora ultrapasse o limite legal de ¼ de salário mínimo *per capita*, não é obstáculo para a concessão do benefício. Ademais, requer que sejam fixados honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso (fls. 199/200).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao

recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico (fls. 96/98), a Autora não é portadora de lesão ou doença, não havendo incapacidade laboral.

O estudo social revela que a Autora reside com seu cônjuge e seu filho, em imóvel próprio. A residência é composta por 05 cômodos. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha do salário no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) percebido por seu cônjuge e pelo salário no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) percebido por seu filho.

Ocorre que, em consulta ao sistema CNIS verificou-se que a remuneração percebida pelo cônjuge da Autora referente ao mês de julho de 2011 foi de R\$ 933,28 (novecentos e trinta e três reais e vinte e oito centavos) e a remuneração percebida pelo filho da Autora ao mês de julho de 2011 foi de R\$ 1.673,80 (mil seiscentos e setenta e três reais e oitenta centavos).

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040533-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GILMAR RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00007-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 65/66) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 81/81-v., opina pelo conhecimento e desprovemento da Apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.

PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043916-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043916-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCIDES BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-6 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

De outro lado, não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.*
- 2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.*
- 3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do

valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4. 1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044278-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENVINDA MARIA CORREA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO

No. ORIG. : 09.00.00012-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Benvinda Maria Correa em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.03.2010 (fls. 87/95) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 114/129, alega que houve coisa julgada pois já havia sido julgada uma ação proposta pela autora que já transitou em julgado. E no mérito pugna pela aplicabilidade da Lei nº 9.494/1997 nos juros e correção monetária e prequestiona a matéria arguida.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 142/146).

É o relatório.

Passo a decidir.

O INSS acostou às fls. 130/134, a ação e o acórdão proferido nos autos nº 2001.03.99.059331-0, que tramitou na 7ª Turma deste E. Tribunal cuja relatora fora a Dra Leide Polo e que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido do INSS, e julgou improcedente a apelação de sentença que negou o pedido de aposentadoria por idade rural interposto pela autora, por ausência de início de prova material.

Em consulta realizada no sítio deste Tribunal Regional Federal, verifica-se que aqueles autos encontram-se com baixa definitiva desde 23.05.2006.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, in casu.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la a qualquer tempo.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, com os fundamentos acima.

P.Intime-se

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045204-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUFLOSINIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00047-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Euflosina Maria de Jesus em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.09.2010 (fls. 50/54) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/58, alega que houve coisa julgada pois já havia sido julgada uma ação proposta pela autora que já transitou em julgado.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 70/76).

É o relatório.

Passo a decidir.

O INSS acostou às fls. 60/67, a ação e o acórdão proferido nos autos nº 2003.03.99.012024-6, que tramitou na 8ª Turma deste E. Tribunal cuja relatora fora a Dra Vera Jucovsky e que, por unanimidade, julgou improcedente a apelação de sentença que negou o pedido de aposentadoria por idade rural interposto pela autora, por ausência de início de prova material.

Em consulta realizada no sítio deste Tribunal Regional Federal, verifica-se que aqueles autos encontram-se com baixa definitiva desde 26.10.2005.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, in casu.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la a qualquer tempo.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a

ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexeqüível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, com os fundamentos acima.

P.Intime-se

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-53.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003083-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARINA MENDES PAIVA

ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030835320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com

tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-40.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000516-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALDA ALVES MACEDO
ADVOGADO : LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005164020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos feitos tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/48).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.04.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 129/132, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia crônica da coluna cervical e lombar, osteoartrose dos joelhos e tendinopatias no ombro e joelho direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-78.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006424-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO LIMA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064247820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-06.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEUSA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA BARBOSA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029940620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007866-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078666620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-30.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008237-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SINVAL JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082373020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011452-14.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011452-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PAULO CERINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114521420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015240-36.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015240-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DOROTY SHIZUEW NAKAGAWA
ADVOGADO : DOMINGOS VASCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152403620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação

de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013703-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013703-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CARLOS NETO
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
No. ORIG. : 10.00.00072-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, sem o desconto ou restituição dos valores já obtidos. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia requer, preliminarmente, o reconhecimento da decadência do direito e sustenta a carência da ação em razão da dedução de pedido ilícito em razão do disposto no § 2º, do artigo 18, da Lei nº 8.213/91. No mérito, alega que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). A preliminar de carência da ação, em razão da dedução de pedido ilícito, confunde-se com o mérito e com ele será analisada;

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020089-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020089-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLAUDIO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00169-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento e a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.02.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 92/96, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose, sem evidência de radiculopatia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021076-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LOURIVAL VIANA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00205-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027850-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027850-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALZIRA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00178-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50 .

Sentença proferida em 26.05.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial; espondiloartrose e síndrome do túnel do carpo de grau leve". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028539-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028539-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE PEDRO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030035-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030035-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NAIR CLEMENTE DOS SANTOS BRITO
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença com transformação em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 10/87).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.03.2011.

O(A) autor(a) apelou pugnando pela realização de nova perícia, ou caso assim não entenda, pleiteia a reforma do julgado para reconhecer o direito da parte autora, tendo em vista que preenche os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 172/176, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "gonartrose, espondiloartrose e hipertensão arterial". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032574-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032574-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NAIRO DA SILVEIRA SOUZA
ADVOGADO : VANESSA GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00164-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, bem assim a manutenção do seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

Decido.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste mensal de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema

declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza a sua pretensão

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-88.2011.4.03.6111/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSELITA FRANCISCA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017018820114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-18.2011.4.03.6127/SP
2011.61.27.000435-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004351820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido após o advento da Lei n. 8.870/94. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), referente ao período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não-ocorrência da decadência.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 26).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito. Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 28/11/96 (fl. 15), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 28/11/96, portanto, após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado desta Corte, consoante os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

(...)

9. Apelação parcialmente provida."

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009041-93.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009041-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE CARLOS SOTONYS

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090419320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001387-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CANDIDO DOMINGOS PORTELA DE BARROS

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013872320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício

para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002371-07.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002371-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023710720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 12786/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011364-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA INACIO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : RAFAEL COBRA DE TOLEDO PIZA
: ANA PAULA DE OLIVEIRA
: LEANDRA CHEVITARESE PARADA OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 04.00.00104-1 3 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Ante a manifestação do Ministério Público Federal e a informação do laudo pericial, de fls. 72/75, necessário seja nomeado curador especial à requerente.

Dessa forma, intem-se os advogados constituídos a fls. 06, Dr. Rafael Cobra de Toledo Piza, Drª Ana Paula de Oliveira e Drª Leandra Chevitarese Parada Oliveira, para que regularizem a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006351-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA ANTUNES DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00150-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Com a protocolização do recurso de agravo regimental de fls. 131-134, em 05.05.10, ocorreu a preclusão consumativa concernente à prática desse ato, razão pela qual determino o desentranhamento do segundo recurso protocolado pela parte autora, em 10.05.10 (fls. 136-139), e entrega, mediante recibo nos autos, a representante legal da autora. Silente, archive-se o recurso, acompanhado de cópia deste, em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024871-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024871-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVERTON DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
REPRESENTANTE : MARIA ROSA BARBOSA

ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
No. ORIG. : 05.00.00180-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Verificada a incapacidade para os atos da vida civil, faz-se necessário o procedimento de interdição (artigos 1.177 e ss do CPC), em sede competente, com a nomeação de curador e expedição do termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

Assim sendo, providencie o advogado constituído, a regularização da representação processual.

P.I

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EUNICE BAZ BOLZAN

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA

No. ORIG. : 94.00.00039-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Em pesquisa realizada no terminal de consultas processuais desta E. Corte, verifiquei que houve concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição à autora, com DIB em 17/03/2000.

Levando-se em conta que opção pela manutenção do benefício concedido administrativamente implica na renúncia ao direito declarado judicialmente (aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 25/10/1994), inclusive com extinção da execução, manifeste-se a autora.

P.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.001369-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL IZIDORO NETO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00095-1 1 Vr ITAPORA/MS

DESPACHO

Conforme laudo de fls. 121/126, complementado a fls. 129/131, o autor é portador retardo mental, que causa incapacidade total e permanente. Ou seja, a requerente não tem capacidade para os atos da vida civil. Dessa forma, intime-se o advogado constituído, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051285-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON CHAPINOTI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00130-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 139/142: intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor, para que promova a habilitação de eventuais sucessores, nos termos do art. 265, § 1º, e art. 1.055, ambos do CPC.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000192-60.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.000192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS QUARESMIN
ADVOGADO : WILLIAM TACIO MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação constante no formulário SB-40 (fls. 22), da existência de laudo técnico pericial da empresa "Cia Brasileira de Petróleo Ipiranga", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002377-66.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : VILMA ZIMBARDI RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
: ALLAN AMIN PROPST
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 78-80: comprove a parte autora que o advogado *Allan Amim Propst* (OAB/PR 52.293) tem poderes para representá-la perante Juízo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente a autora no prazo assinalado, exclua-se da autuação dos autos o nome do causídico supramencionado, a fim de que passe a ser intimado das decisões deste feito, exclusivamente, o advogado *Paulo Roberto Gomes*.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032801-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP

No. ORIG. : 10.00.00090-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o autor, pessoa não alfabetizada (fls. 11), para regularizar sua representação processual (fls. 09), mediante outorga de mandato por instrumento público, bem como para ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade do processado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-22.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.001463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO MANOEL GONCALVES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014632220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária em nome da parte autora, consoante menção a ela feita pelo MM. Juízo *a quo* na sentença prolatada nestes autos (fls. 55-verso) presente o demandante, cópias da petição inicial, dos documentos a ela acostados, da sentença prolatada, e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos, a fim de verificar-se eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada em relação à presente ação.

Outrossim, apresente o autor certidões de objeto e pé relativas às ações indicados no "Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção" de fls. 73, a saber: 2006.63.02.000125-0, 2006.63.02.000126-1 e 2006.63.02.002305-0, todas propostas perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AURELIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 139: anote-se.

2. Regularize a parte autora a sua representação processual, mediante outorga de mandato por instrumento público, por tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 140).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade do processado e consequente revogação da tutela antecipada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038542-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONIVERSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE

No. ORIG. : 05.00.00030-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 142/150

Intime-se o patrono do autor, para apresentar pedido de habilitação dos herdeiros, em razão do falecimento do segurado, instruindo com os documentos necessários, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-42.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.006644-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00032-2 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 73/79. A petição inicial da habilitação deve preencher os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, devendo, assim, ser instruída com os documentos indispensáveis, dentre os quais, certidão de óbito e as certidões de nascimento e de casamento (no caso do inciso II do artigo 1056 CPC). Ainda, nos termos do artigo 1060 do CPC, proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade. Desta forma, intime-se o patrono dos autores a regularizar a petição inicial da habilitação, no prazo de 10(dez) dias.

Após, estando em termos, cite-se o requerido para contestar a ação no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.057 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021412-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021412-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE (Int.Pessoal)

APELADO : JOAO SOARES BORGES

ADVOGADO : JOAO SOARES BORGES

INTERESSADO : JOAO PERRONES FILHO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00091-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo em face de sentença (fls. 25/33) que julgou improcedentes os Embargos à Execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 350,00 (Trezentos e cinquenta reais), relativos ao pagamento de honorários periciais.

Com contrarrazões (fls. 45/52), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao apelante.

Consoante sentença de fls. 95/97 dos autos principais, a ação proposta por João Perrone Filho em face do INSS foi julgada improcedente, sendo determinado o pagamento dos honorários periciais pelo Estado.

Às fls. 100 a fazenda do Estado de São Paulo foi citada nos termos do artigo 730, do CPC, opondo os embargos à execução de que ora se trata.

Ocorre que nos casos em que a parte sucumbente é beneficiária da Justiça Gratuita, os honorários periciais devem ser pagos nos termos da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Neste sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

APELAÇÃO PROVIDA.

1. As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.
2. A revisão da renda mensal inicial determinada no título executivo judicial, não autoriza afastar a aplicação das regras vigentes à época da concessão dos benefícios, como é o caso do menor e maior teto, sendo que, referido título não afastou o limite máximo do salário-de-benefício.
3. Nos cálculos acolhidos pela r. sentença não houve a observância da sistemática prevista na legislação vigente à época da concessão dos benefícios dos exequentes para a apuração da renda mensal inicial, devendo prosseguir a execução no valor R\$ 32.867,56 apurado pelo INSS, uma vez que o cálculo da Autarquia foi elaborado com observância aos dispositivos legais aplicáveis à espécie.

4. Invertido o ônus da sucumbência, ficando suspensa a execução em razão dos embargados serem beneficiários da justiça gratuita.

5. Tendo em conta que a parte vencida é beneficiária da assistência judiciária gratuita e que, o perito auxiliando o Juízo prestou um serviço que deve ser remunerado e, não sendo justo imputar essa despesa ao vencedor, aplica-se, no caso, a previsão contida na Resolução nº 281/2002 do E. Conselho da Justiça Federal. Assim, fixo a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558/07.

6. Apelação do INSS provida.

TRF 3ª REGIÃO - AC 200503990144168 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1018500 - Relatora: Desembargadora Federal Leide Pólo - 7ª Turma - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:18/02/2009 PÁGINA: 315

A Ementa é : PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MÉDICO PERITO DACIDADE EM QUE DOMICILIADO O AUTOR. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO N. 558/2007 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- Realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo.

Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

- O pagamento deverá ser feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

TRF 3ª REGIÃO - AI 200903000232362 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 377358 - Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS - 8ª Turma - Fonte: DJF3 CJI DATA:11/05/2010 PÁGINA: 338

Outrossim, ainda que a situação fosse diversa, a Fazenda Estadual não é parte legítima para a execução dos honorários periciais de que aqui se trata.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo ofertado pela Fazenda do Estado de São Paulo, reformando *in totum* a r. sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito nos termos acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-17.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Defiro.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001296-26.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DE MORAES DIAS
ADVOGADO : EDISON ENEVALDO MARIANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 114-115: defiro. Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP, para que seja retificada a autuação, passando a constar corretamente o patronímico do autor (*DE MORAIS DIAS*), consoante documento de identidade de fls. 115.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELCINA RIBEIRO
ADVOGADO : ANA MARIA SANTANA SALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015044820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de devolução de prazo não merece acolhida.

Com efeito, a decisão monocrática terminativa transitou em julgado em 01.02.2011, conforme andamento processual encartado na consulta, tendo, os autos, baixado à Vara de origem em 31.03.2011.

Agora, por meio de petição dirigida ao juízo *a quo*, após o arquivamento do feito, o causídico Guilherme de Carvalho alegou vício na intimação, em virtude de a publicação ter sido realizada em nome de Ana Maria Santana Sales, que, ao que consta, estava substabelecida nos autos.

Vê-se, desse modo, que a intimação foi realizada em nome de advogado regularmente constituído, não sendo o caso de repetição do ato, porquanto satisfeitos os requisitos previstos na legislação processual, em especial devido ao fato de não existir qualquer restrição à intimação de advogado substabelecido.

Assim sendo, determino a devolução da petição ao i. signatário, porquanto, como visto, encerrada a pretação jurisdicional.

I.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049339-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA FREDI ROSA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 06.00.00090-4 1 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a Apelação Cível nº 2007.03.99.049339-1 baixou definitivamente à respectiva Vara de origem após o trânsito em julgado da decisão monocrática, devolva-se a petição à signatária.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 12697/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020107-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020107-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 07.00.00054-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/7/2007 e DIP em 3/9/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 709,34 (fls. 118, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 118 a 118v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002033-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE HERMENEGILDO DE SOUZA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 07.00.00097-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 151 a 153), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/9/2007 e DIP em 1º/10/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.790,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004127-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDA ALVES RODRIGUES DOMINGOS

ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI

No. ORIG. : 07.00.00093-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/9/2007 e DIP em 1º/8/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.483,60 (fls. 85, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 85 a 85v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033487-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033487-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JUSTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 06.00.00154-9 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 26/1/2007 e DIP em 8/5/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.310,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037061-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037061-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGOSTINHO BERNARDO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00093-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 207 a 208v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 3/4/2009 e DIP em 1º/7/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 666,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012505-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE ANTUNES

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 08.00.00142-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 68, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/1/2009 e DIP em 1º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.740,69 (fls. 69, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 69 a 69v).
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024497-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR MORICONI DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO MOURA
No. ORIG. : 09.00.00130-2 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 e 71), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/9/2009 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.391,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030717-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO FERRARI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 09.00.00032-8 1 Vr LUCELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 253 a 254v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1º/9/2008 e DIP em 1º/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.635,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034282-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO AMORIM

ADVOGADO : ELISEU ATAIDE DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00047-3 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 135), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 8/1/2008 e DIP em 1º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 2.541,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038724-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA CAMARGO NAVARRO

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI

No. ORIG. : 09.00.00073-7 2 Vr CASA BRANCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/7/2009 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.737,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040574-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA CARVALHO

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00066-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/6/2009 e DIP em 1º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.776,53 (fls. 111, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 111 a 111v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042200-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042200-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA RODRIGUES MALDONADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00040-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/9/2008 e DIP em 25/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.042,47 (fls. 105, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 105 a 106).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044300-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ARANEGA MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 08.00.00067-5 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/6/2008 e DIP em 1º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.696,90 (fls. 106, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 106 a 107).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045228-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045228-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LEOBINO DE BARROS CAVALCANTE

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 09.00.00038-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/4/2009 e DIP em 10/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.266,09 (fls. 75, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 75 a 75v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador