



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 230/2011 – São Paulo, sexta-feira, 09 de dezembro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13927/2011

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0037277-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : EDUARDO CANGUSSU MARROCHIO e outros
: JU HYEON LEE
: RENATO DA CAMARA PINHEIRO
ADVOGADO : LUCAS MUN WUON JIKAL
No. ORIG. : 00249815820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Preliminarmente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13929/2011

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0036337-80.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.036337-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
No. ORIG. : 00012312420104036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada concedida em sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004, promovida pelo Ministério Público Federal em face da União, distribuída na 1ª Vara da Justiça Federal de Corumbá/MS, que declarou a nulidade do "processo seletivo regulado pelo Aviso de Comunicação nº 002/2010 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha do Brasil".

Sustenta a UNIÃO, ora Requerente, que a decisão atacada deve ser suspensa, diante da violação à ordem e à segurança pública e do flagrante impacto ao funcionamento do Comando da Marinha, no 6º Distrito Naval, causado pela vedação da incorporação temporária de militares prestadores de serviço na área de fronteira, os quais visam suprir a falta em áreas de apoio, para atuação no atendimento, inclusive, da população que vive em condições precárias.

Afirma, também, haver risco de concretização do chamado efeito multiplicador, o que pode causar a inviabilização da administração pública.

Aduz, ainda, que no caso em espécie, as incorporações dos militares têm caráter meramente transitório, pelo que são licenciados quando exaurido o tempo de serviço. Portanto, não se confunde com os militares de carreira, os quais estão sujeitos ao disciplinamento específico para seleção.

Alega ser inaplicável à hipótese dos autos o comando preconizado no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que tal norma é imposta aos servidores de carreira, investidos em cargo de provimento efetivo. Neste caso há sim necessidade de concurso público de provas e títulos, nos moldes estabelecidos pela Carta Magna, o que não ocorre com o militar temporário, que não tem direito à estabilidade ou vitaliciedade, bem como não pode ingressar na reserva remunerada.

A União requer, por fim, que seja determinada a imediata suspensão da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá, da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 145/152, opina pelo indeferimento do pedido de suspensão da sentença.

É o relatório. Decido.

A apresentação do presente pedido de suspensão vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, "in verbis":

"art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionálíssimas que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios, considerando que o pedido de suspensão não possui natureza jurídica de recurso.

Desta forma, a análise do Presidente do Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da demanda principal, no caso dos autos, da Ação Civil Pública.

Assim, não cabe ao Presidente, na espécie, analisar os critérios utilizados pela banca examinadora no concurso em comento, uma vez que tal questão é matéria de mérito. Aliás, qualquer pronunciamento a respeito desta questão configuraria um transbordamento de competência deste Presidente, pois coincidiria, conforme já consignado, com o objeto da causa principal, o que se revela inadmissível.

Partindo de tais premissas, entendo que neste incidente somente é cabível discutir aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato impugnado, em face dos comandos normativos.

Importante registrar, que esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02/08/2004).

Feitas tais considerações preliminares, passo à análise do pedido de suspensão.

A controvérsia em debate já foi analisada por esta Presidência quando da apreciação da Suspensão da liminar nº 0004502-74.2011.4.03.0000, em que entendi demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, nos termos de ordem administrativa, considerando que a decisão impugnada obsta o ingresso dos oficiais selecionados no certame

público, ocasionando intervenção na Administração, o que poderá resultar em sérios prejuízos para o funcionamento das áreas de apoio na região de fronteira, as quais visam atender, inclusive, a população que vive em condições precárias e de difícil acesso.

Além disso, a decisão atacada também contraria decisões recentes do C. Supremo Tribunal Federal, proferidas em suspensões de segurança que tratam de casos idênticos, onde foi reconhecido o risco de lesão à ordem pública, caso permanecesse a eficácia da liminar que suspendia o processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha.

A propósito transcrevo:

"Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, ajuizado pela União, contra decisão liminar proferida pelo Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.32.00.000348-1, que determinou a imediata suspensão do processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha regulado pelo Edital nº 002/2007 do Comando do 9º Distrito Naval. Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de medida liminar, contra a União Federal, com o fim de obter a anulação do processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha previsto no Edital nº 002/2007 do Comando do 9º Distrito Naval da Marinha. Alega que o Edital impugnado estabeleceu a seleção de militares temporários para a área técnica de engenharia com base em critérios puramente subjetivos, não permitindo a elaboração de recursos, em violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, da isonomia, da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Requereu, liminarmente, a suspensão do processo seletivo (fls. 32-48). O Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas deferiu o pleito liminar (fls. 64-68). A União requereu a suspensão da liminar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls.104/119). O pedido de suspensão foi indeferido (fls. 120-125). A União apresenta novo pedido de suspensão a esta Suprema Corte. Sustenta, em síntese, que a decisão coloca em risco a ordem público-administrativa e a economia pública. Alega que não foi utilizado qualquer critério subjetivo no processo de seleção, tendo sido atendidas as disposições legais pertinentes. Aventou o efeito multiplicador do provimento em questão. Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. Na ação civil pública originária, o Ministério Público alega que o processo seletivo para oficiais de 2ª Classe da Reserva realizado pelo 9º Distrito Naval da Marinha ofende o art. 37, II, da Constituição Federal, assim como os princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade e indisponibilidade do interesse público.

.....
Na espécie, o Juízo da 3ª Vara Federal do Estado do Amazonas suspendeu o processo seletivo por entender que o edital adotou critérios subjetivos de seleção.

.....
No caso, verifico o risco de lesão à ordem pública, no sentido de ordem administrativa, tendo em vista que a decisão está a impedir o ingresso dos oficiais selecionados no certame público, o que resulta em prejuízo para o regular funcionamento das áreas de apoio à Engenharia (Engenharia Civil e Engenharia Elétrica) do 9º Comando do Distrito Naval da Marinha. O atraso na contratação destes profissionais, segundo alega a União, impede a continuação de obras orçadas em R\$ 14.052.987,91 (fl.18), gerando, inclusive, risco de lesão à economia pública.

.....
Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, Ministro Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham objeto semelhante. Registro, por fim, que adotei o mesmo entendimento ao apreciar a STA 242/RS, DJ 1.08.2008, na qual deferi o pedido da União para suspender os efeitos da decisão liminar que havia suspenso o concurso de Oficiais de 2ª Classe da Reserva do 5º Distrito Naval da Marinha regido pelo Edital 02/2007. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2008.32.00.000348-1, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 3 de outubro de 2008. Ministro GILMAR MENDES Presidente".

Por fim, destaco que poderá haver, na espécie, o denominado efeito multiplicador, ante a possibilidade de ajuizamento de outras demandas com pedido semelhante.

Ante o exposto, **defiro** o pedido para suspender a tutela antecipada concedida na sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004, que julgou procedente o pedido para "anular o processo seletivo regulado pelo Aviso de Convocação nº 002/2010 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha do Brasil", até a apreciação da matéria em sede recursal por esta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

ROBERTO HADDAD

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13896/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015756-92.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FEDERACAO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS QUIMICAS E
FARMACEUTICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : VANESSA STORTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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\$ 26,20

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-91.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUGUSTO CESAR FURTADO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES 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\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,40

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-87.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.001411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
APELANTE : MARCIO AUGUSTO CEVA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00014118720044036121 2 Vr TAUBATE/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, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014782-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 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\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 106,00

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013638-89.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - 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\$ 10,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-38.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.001980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FERRARI AGRO IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES 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\$ 26,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008031-53.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ITAQUAQUECETUBA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> 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\$ 20,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010380-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TATIANA ODDONE CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 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\$ 10,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-85.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TECNEL ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO 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\$ 16,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-71.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN 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\$ 5,20

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016520-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : REINALDO ROQUE CASSIERI e outros

: TATIANE CRISTINA RAFAEL

: LOURDES CRISTINA REIS DO CARMO

: CARLOS EDUARDO PRESTES

: LUCIANE APARECIDA ANTUNES

: GLAUCIA MORAES DE OLIVEIRA

: MARIANA DE CAMARGO

: PAULO VITOR ALEXANDRINO

ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

No. ORIG. : 00165203420094036100 20 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\$ 20,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-42.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.008869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE LUIZ MATTHES
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00088694220094036102 4 Vr RIBEIRAO 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\$ 5,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13920/2011

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016190-71.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.016190-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SEBASTIAO TAVARES NOVO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MAGALHAES TEIXEIRA e outro
APELADO : Justica Publica

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13925/2011

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005081-08.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005081-0/SP

APELANTE : JAMES FULLER reu preso
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do réu para aplicar as disposições mais benéficas da Lei nº 11.343/2006 sobre a pena-base do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, de modo a fixar as penas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 46 (quarenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Alega-se, em síntese, a impossibilidade da aplicação de dispositivos das Leis nº 6.368/76 e nº 11.343/2006 de forma combinada, na medida em que o aproveitamento da parte mais benéfica de cada diploma descontextualiza e desvirtua o novo sistema, o que não se coaduna com a melhor hermenêutica e configura deturpação do conceito de *novatio legis in mellius*.

Contrarrazões, às fls. 642/645. Sustenta-se o não cabimento do recurso à vista da ausência de prequestionamento e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DO PATAMAR DA LEI NOVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO OCASIONAL: INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO EM RAZÃO DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- 1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou (sic) o réu à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, como incurso nos artigos 33, caput, e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.*
- 2. Quando da apresentação da defesa prévia, já era de conhecimento das partes a existência da intérprete que estava presente no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, ocorrendo assim a preclusão do ato. Dessa forma, o indeferimento da oitiva após o encerramento da instrução não constitui o alegado cerceamento de defesa. E sequer logrou a Defesa demonstrar a relevância do depoimento pretendido.*
- 3. Materialidade do delito restou comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo Laudo de Constatação Preliminar (fls. 9) e pelo Laudo de Exame em Substância.*
- 4. A autoria delitiva também encontra suporte no conjunto probatório. O policial afirmou que a identificação do proprietário da mala se deu com a etiqueta de identificação da companhia aérea aposta na bagagem. Os dados constantes da etiqueta da bagagem coincidem com os da passagem aérea que estava em poder do acusado.*
- 5. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma, com a ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, é de ser aplicada a causa de aumento da internacionalidade no montante de 1/6, disposto no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, ainda que sobre a pena-base da Lei 6.368/76.*
- 6. A potencialidade lesiva e a expressiva quantidade da substância entorpecente aliada à expressiva quantidade da droga apreendida em poder da apelante (10.170 g de cocaína) justificam a exasperação da pena-base além do patamar mínimo. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pela acusada e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Precedentes.*
- 7. No caso dos autos há elementos que permitem concluir que o réu se dedicava à atividades criminosas. A quantidade da droga apreendida, as constantes viagens ao exterior, a inexistência de prova de ocupação lícita, todas essas circunstâncias conduzem à conclusão de que o réu se dedicava à atividades criminosas, e portanto não faria jus à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, que contudo incide no patamar de 1/3 (um terço), tal como lançado na sentença, em vista da ausência de recurso da acusação, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus.*

8. O estabelecimento de regime inicial (sic) de cumprimento da pena menos gravoso que o fechado não se mostra compatível com a condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a equiparação do tráfico aos delitos hediondos. Tanto o legislador constituinte (artigo 5º, inciso XLIII) quanto o legislador infraconstitucional (Lei nº 8.072/90) dispensaram tratamento mais rigoroso na repressão ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

9. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritiva de direitos não se mostra compatível com a condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a equiparação do tráfico aos delitos hediondos. E no caso dos autos o MM. Juiz a quo não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porque a entendeu não indicada, estando a decisão em conformidade também com o inciso III do artigo 44 do Código Penal.

10. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente recurso, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários. Desse modo, o apelo especial deve ficar suspenso até deslinde final do Recurso Especial nº **1117068**, que foi admitido como representativo da controvérsia e encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.068 - PR (2009/0091762-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO : ÂNGELA CRISTINA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EUROLINO SECHINEL DOS REIS

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, em sede de apelação.

A ora Recorrida Ângela Cristina Sores de Oliveira foi denunciada como incurso no art. 12, caput, da Lei n.º 6.368/76. Após regular instrução, restou condenada pelo Juízo da Comarca de Iporã/PR, nos termos da exordial acusatória, à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias multa, em regime integral fechado, visto que o Magistrado processante, apesar de fixar a pena-base acima do mínimo legal, reconheceu a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Apenas o Ministério Público paranaense apelou da sentença condenatória, alegando a impossibilidade de se estabelecer a pena

abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando o apelo, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e, por maioria e de ofício, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, estabelecendo a reprimenda da Recorrida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, a Corte revisora também fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Embargos de declaração foram opostos, defendendo obscuridade no acórdão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal e sobre a possibilidade de combinação de leis pelo acórdão hostilizado, que **aplicou a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, apesar de a Ré ter sido apenada na sanções da Lei n.º 6.368/76.**

Os aclaratórios foram rejeitados, ao argumento de que o art. 65 do Código Penal sobrepe-se à Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de

Justiça e porque o art. 2.º da mesma lei não faz distinção no sentido de estar impedida a retroatividade de norma penal mais benéfica, nos casos em que sua cisão seja necessária.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que o acórdão incidiu em "duas contrariedades à lei federal: a - aos arts. 59, II c/c 65 e 68, caput, CP, porquanto aplica pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, mediante atenuantes (menoridade e confissão espontânea); b - ao art. 2.º, parágrafo único, CP c/c 33, parágrafo 4º, Lei 11.343/06, pois cinde o dispositivo de forma inadmissível" (fl. 254).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para excluir a fixação

da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase, bem como para determinar que o percentual de redução previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incida sobre o caput do mesmo artigo, caso seja mais benéfico à Paciente.

Contrarrazões às fls. 326/348.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria. É breve o relato do necessário.

Nos termos do art. 2.º, caput e § 2.º, da Resolução n.º 08/2008 desta Corte e 543-C, § 2.º, do Código de Processo Civil, submeto o julgamento deste recurso especial à Terceira Seção, determinando, nos Tribunais de Justiça Estaduais e nos Tribunais Regionais Federais, a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida e seja a questão central objeto dos recursos.

Comunique-se, com o envio de cópias desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e ao ilustre Presidente do Tribunal de origem, conforme o disposto no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008, suspendendo-se, ainda, o julgamento do recursos especiais sobre o tema, a mim distribuídos.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal pelo prazo de quinze dias, nos termos dos arts. 543-C, § 5.º, do CPC e 3.º, inciso II, da Resolução n.º 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de junho de 2009.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 29/06/2009) - grifos nossos

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 daquele sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13923/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0020231-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020231-5/SP

IMPETRANTE : MARCELO C CAMPOS

PACIENTE : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA

ADVOGADO : GISLAINE GARCIA ROMÃO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.012872-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARCELO C. CAMPOS, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 05.10.2011 (fl. 165vº), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 06.10.2011 (fl. 168).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS Nº 0023353-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023353-1/SP

IMPETRANTE : ALINE LAURA KOCIAN MAGALHAES
PACIENTE : LUIS BATSCHAUER
: ANSELMO BATSCHAUER
ADVOGADO : ALINE LAURA KOCIAN MAGALHAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155880720044036105 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Verifica-se, à fl. 110, interposição de recurso ordinário via fac-símile, protocolizado, em 07.10.2011, com a apresentação, somente posterior, das suas razões. Assim, não é de se admiti-lo. Nesse sentido, o STJ se posiciona:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSMISSÃO VIA FAC-SÍMILE (FAX). PEÇA INCOMPLETA.

ART. 4º DA LEI 9.800/99. ACLARATÓRIOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Embargos de declaração enviados via fac-símile (fax) incompletos, destoando da peça original.

2. O STJ possui entendimento uníssono no sentido de que, pelo teor do art. 4º da Lei n. 9.800/99, a incompletude do recurso enviado via fac-símile (fax) inviabiliza seu conhecimento, ainda que os originais sejam protocolados na sua integralidade.

3. Embargos de declaração não-conhecidos."

(EDcl no AgRg no Ag 942.794/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 18/03/2009))

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RECURSO ESPECIAL APRESENTADO VIA FAC-SÍMILE INCOMPLETO. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO ENTRE ORIGINAL E O FAX. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A apresentação da petição recursal interposta através de fac-símile se faz necessária para a aferição da identidade entre a petição original e o fax, devendo a primeira corresponder exatamente à original (art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.800/1999).

II. A interposição de recurso pelo sistema de fac-símile é faculdade do recorrente, a quem é atribuída a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido.

III. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1254568/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 11/11/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DEFERIDA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. FAX INCOMPLETO. NÃO CONHECIMENTO.

- Os termos constantes da cópia do recurso enviado mediante fax devem corresponder, in totum, aos dos originais posteriormente remetidos. Assim, estando aquela incompleta, não se pode conhecer do recurso.

Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AgRg na SS 1.877/BA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 10/08/2009)

Assim, não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004901-81.2007.4.03.6002/MS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MARCIA HELENA MALUF RODRIGUES

ADVOGADO : ADRIANA LAZARI

: DONATO MENEGHETTI

No. ORIG. : 00049018120074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Márcia Helena Maluf Rodrigues, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, sob o argumento de ser inexigível o crédito tributário antes da decisão definitiva no procedimento administrativo. Sustenta, ainda, que o crime previsto no art. 168-A do Código Penal é de natureza penal e, portanto, não existe justa causa para o recebimento da denúncia, ante a ausência de constituição definitiva do crédito.

Contrarrazões ministeriais às fls. 144/150, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão de fundamentação de reexame de prova e não demonstração de ofensa a dispositivo de lei federal. No mérito, requer-se o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto ao tema da existência de justa causa para a ação penal, o acórdão consignou:

No sentido de que o acórdão proferido pelo STF, mencionado na decisão recorrida como precursor da tese da necessidade de esgotamento da via administrativa como condição de procedibilidade para a ação penal, não declarou de forma expressa que a conclusão do procedimento administrativo é necessária a configuração do crime do artigo 168-A do Código Penal, são seguintes precedentes deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL.

TRANCAMENTO. TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSÁRIO. ORDEM

DENEGADA. 1. A conduta típica imputada aos pacientes 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. 2. O acórdão proferido pelo STF, mencionado pelo impetrante como precursor da tese que defende a necessidade do exaurimento da via administrativa para o processamento da ação penal nos delitos descritos no artigo 168-A, parágrafo 1º, incisos I e II, do Código Penal, (Inq. 2537/GO), não declarou de forma expressa que a conclusão do procedimento administrativo é necessário à configuração do delito, assim, incabível a utilização dessa decisão como se paradigma fosse. 3. Ordem denegada.

TRF-3a Região - 1a Turma - HC 2009.03.00.030397-6 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 02.12.2009 p.95

"HABEAS CORPUS" - PENAL E PROCESSUAL PENAL - ARTIGO 168- A E ARTIGO 337-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - CRIME FORMAL - INAPLICABILIDADE DO RACIOCÍNIO FIRMADO PELAS CORTES SUPERIORES, NO SENTIDO DE QUE NOS CRIMES FISCAIS DE NATUREZA MATERIAL, EXIGE-SE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO INTEGRAL AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A EXATA EXTENSÃO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS - DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO DETERMINOU A SUSPENSÃO DAS NOTIFICAÇÕES FISCAIS LAVRADAS - ORDEM DENEGADA. 1. Embora o crime previsto no artigo 337-A do Código Penal possua

natureza material, justamente o que levou o Superior Tribunal de Justiça a estender a esse delito o mesmo raciocínio já estabelecido em relação ao delito previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 - necessidade de constituição definitiva do crédito tributário para o início da ação penal - o mesmo não se pode dizer em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária. E pesa sobre os ombros do paciente, acusação pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A), o que impede a concessão do "writ" em relação à parcela do débito fiscal. 2. A NFLD 35.865.852-7, registra "CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS E NÃO REPASSADAS OU DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS" (fl. 33), fato que, em tese, se amolda à figura típica do artigo 168-A do CPB. 3. O crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária consuma-se. E é exatamente porque se trata de um crime formal que não se pode sustentar a aplicação da mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no

artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 4. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais descontadas dos empregados, para a consumação. 5. E nem se diga que o recente precedente do Supremo Tribunal Federal (Ag.Reg no Inq. nº 2.537-2/GO) justificaria a aplicação de uma linha diversa de entendimento, pois, conforme bem observou o E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, em voto que serviu de paradigma para o acórdão lavrado nos autos do HC nº 33.523/SP: "(...) De fato, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Inquérito nº 2.537-2, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, decidiu que: APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA - CRIME - ESPÉCIE. A apropriação indébita disciplinada no artigo 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal. INQUÉRITO - SONEGAÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO. Estando em curso processo administrativo mediante o qual questionada a exigibilidade do tributo, ficam afastadas a persecução criminal e - ante o princípio da não-contradição, o princípio da razão suficiente - a manutenção de inquérito, ainda que sobrestado.' (AG.REG. no Inquérito 2.537-2/GO, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 13.6.2008, p. 113). Da leitura da ementa acima transcrita poder-se-ia entender que a referida Corte teria alterado o anterior posicionamento sobre o tema. Contudo, a tese da necessidade de prévio exaurimento da via administrativa como condição de procedibilidade da ação penal no delito de apropriação indébita previdenciária não foi sustentada no referido julgamento, conforme trecho das notas taquigráficas da Sessão de Julgamento do Tribunal Pleno, ocorrida em 10 de março de 2008, que ora transcrevo: 'O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Gostaria apenas de deixar claro, Excelência, mais uma vez, com o devido respeito, que eu não posso aderir à tese de que a tipificação do delito dependa de procedimento prévio para liquidação do valor. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não é isso, Excelência. Isso também não sustento. É possível que haja dados suficientes a se prosseguir.' De toda sorte, no caso específico, tratava-se de fato praticado por ex-prefeito e ex-gestor de Órgão Público municipal, e em relação ao qual o próprio Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS informou estar SUSPENSA A EXIGIBILIDADE do crédito tributário em sede de procedimento administrativo. Ademais, da leitura das notas taquigráficas depreende-se que, embora não constasse nos autos o motivo exato de tal suspensão, foi considerada pelos Excelentíssimos Ministros a possibilidade de retenção indevida, ou seja, de que o desconto da contribuição teria ocorrido por erro do empregador, de sorte que o valor não deveria, mesmo, ser recolhido ao INSS, mas devolvido aos segurados, o que estaria sendo discutido administrativamente, impedindo a entrega do numerário a quem de direito e afastando o crime de apropriação indébita (...)" (TRF3 - HC nº 33.523/SP - 2ª Turma - DJF3 de 30/10/2008). Não há, pois, que se cogitar de trancamento ou suspensão da persecução penal em relação à NLD nº 35.865.852-7. 6. Não cuidou a impetrante de promover a correta instrução do "writ", deixando de apresentar a esta Corte elementos que permitissem conhecer a exata extensão da discussão promovida na esfera administrativa em relação à NFDL 35.865.855-1, e, sem esse conhecimento, não se pode determinar a suspensão ou trancamento da persecução penal em curso junto ao primeiro grau de jurisdição. Conforme já restou assentado em precedente da 1ª Turma desta Corte, em acórdão da lavra do E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, somente o recurso administrativo que combate a própria existência do crédito tributário como um todo, possui o condão de obstar o início da persecução penal (TRF3 - HC 32.692/SP - DJF3 de 05/12/2008, p. 284). (...) 9. Ordem denegada. Prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 5a Turma - HC 2008.03.00.032362-4 - Rel. Des.Fed. Ramza Tartuce - DJ 03.03.2009 p.528

No presente caso, conforme consta da representação fiscal para fins penais (fls. 6/8 do apenso) e do relatório fiscal de fls. 115/118 do apenso, o débito relativo à NFDL n. 37.038.805-7, ao que se apresenta, foram declarados pela própria empresa devedora em Guia do Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e, assim, a existência da dívida em cobrança é confessa.

Prevê o artigo 33, §7º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

O recurso guarda plausibilidade na medida em que encontra apoio em precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CPB). CRIME OMISSIVO MATERIAL. DÉBITO EM DISCUSSÃO NO INSS. APLICAÇÃO DO ART. 83 DA LEI 9.430/96. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. AÇÃO PENAL INICIADA ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. O crime de apropriação indébita previdenciária é espécie de delito omissivo material, exigindo, portanto, para sua consumação, efetivo dano, já que o objeto jurídico tutelado é o patrimônio da previdência social, razão porque a constituição definitiva do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade, tal como previsto no art. 83 da Lei 9.430/96, aplicável à espécie.

Precedentes do STF e do STJ.

2. Parecer do MPF pela denegação do writ.

3. Ordem concedida, no entanto, para trancar a Ação Penal 2005.61.81.005020-0, em curso perante a 4a. Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, sem prejuízo de sua ulterior renovação, em sendo cabível. (HC 102596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010).

Ressalte-se que a corte superior em julgados mais recentes, tem acolhido o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24) e se posicionado no sentido de que *os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes)*. Confira-se: HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que houve alteração no entendimento, a fim de se considerar que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. De todo modo, de acordo com ambas as correntes, inexistente justa causa para ação penal antes de finda a representação fiscal.

Não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça especificamente quanto à possibilidade de a existência de GFIP ser suficiente para constituir justa causa para o processo criminal, no caso de débito previdenciário, o que também recomenda a admissão do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001647-67.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001647-5/SP

APELANTE : ANTONIO MIRANDA

ADVOGADO : MARIO CARNEIRO DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00016476720074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antonio Miranda, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão singular de Desembargador Federal relator deste tribunal que não conheceu do recurso de apelação interposto por intempestivo (fls. 313/314).

O recurso não preenche requisito genérico de admissibilidade. Consta-se que não foram esgotadas as vias ordinárias recursais, à vista de que ainda cabia a oposição de recurso para fins de obter decisão do órgão colegiado. Portanto, inadmissível o recurso especial, na conformidade da Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal, aplicável ao caso por analogia, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000416-78.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.000416-7/SP

APELANTE : GESPART COM/ E PARTICIPACOES LTDA

: CHIEA IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004167820104036181 2P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Gespart Com/ e Participações Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, não conheceu da apelação interposta por Chiea Ind. e Com. Ltda. e negou provimento ao seu recurso.

Alega-se que a decisão violou o artigo 120, *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Penal, na medida em que restou comprovada a propriedade dos títulos apreendidos, bem como porque, se houver dúvida, os autos devem ser remetidos ao juízo cível competente.

Contrarrazões às fls. 107/109vº, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de incidência da Súmula 7/STJ. No mérito, requer-se o desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Ficou consignado no acórdão que inexistente prova nos autos de que a recorrente é proprietária dos títulos apreendidos, *verbis*:

A requerente Gespart Com. e Participações Ltda. formulou pedido de restituição dos documentos; mas não trouxe aos autos elementos para comprovar suas alegações, ônus que lhe cabia.

Ressalte-se que para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal:

A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

Nesse sentido, o parecer da Ilustre Procuradora Regional da República:

No que se refere à requerente GESPART COM. E PARTICIPAÇÕES LTDA., a r. sentença apresenta correta fundamentação, devendo ser mantida nos termos em que proferida.

Realmente, não procede o pedido de restituição formulado por GESPART COM. E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Compulsando os autos, nota-se que a empresa não comprovou a propriedade dos documentos apreendidos e, igualmente, não fez qualquer menção sobre a data de sua aquisição e nem mesmo sobre sua boa-fé. Ademais, não foi juntado aos autos comprovação do depósito dos aludidos bens ao Capital Merchant Bank S/C Ltda., sendo somente mencionada, na peça inaugural, a existência de suposto contrato de guarda e custódia.

Ora, nos expressos termos do artigo 120 do CPP, a restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante, o que não ocorre, in casu.

Mas ainda, os objetos ainda interessam à investigação, não podendo, assim, ser restituídos, em razão do disposto no art. 118, do CPP. Como colocado pelo Ministério Público Federal, em primeiro grau de jurisdição, as perícias sobre os papéis ainda estavam sendo realizadas, de forma que indubitavelmente seu interesse para a investigação.

De resto, conforme exposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, à fl. 15, não ficou demonstrado qual o interesse na urgência na restituição, tendo em vista se tratar de títulos públicos prescritos, apenas com valor histórico, não contendo utilidade econômica.

Em suma, por interessarem ainda à investigação dos bens cuja propriedade não restou sequer comprovada pelos requerentes, o pedido era mesmo de ser indeferido. (fls. 64/64v.)

Decisão diferente dessa demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nessa sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. De outro lado, no que toca à assertiva de que, em caso de dúvida quanto ao direito de restituição, os autos devem ser remetidos ao juízo cível competente, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, pois constata-se que a turma julgadora não enfrentou essa questão e não se opuseram embargos de declaração a fim de sanar eventual omissão do julgado quanto ao tema.

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

Dê-se ciência.

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

00006 HABEAS CORPUS Nº 0025425-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025425-0/SP

RECORRENTE : N J C

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO

No. ORIG. : 00085320620074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Nelson José Comegnio, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, conheceu parcialmente a ordem de *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegou-a.

Decido.

O *decisum* foi publicado, em 07.11.2011 (fl. 362). O recurso foi protocolado fora do prazo, em 17.11.2011 (fl. 365).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022426-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022426-8/SP

RECORRENTE : N J C

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO

No. ORIG. : 00085320620074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Nelson José Comegnio, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O *decisum* foi publicado, em 07.11.2011 (fl. 714). O recurso foi protocolado fora do prazo, em 17.11.2011 (fl. 717).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007024-97.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007024-1/SP

APELANTE : IVO COSTA

ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00070249720084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ivo Costa, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada e negou provimento à apelação (fl. 642).

Alega-se que o acórdão violou o artigo 399, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, à vista de que o juiz que proferiu a sentença não foi o mesmo que instruiu o processo. Aduz-se que o acórdão aplica o artigo 132 do Código de Processo Civil por analogia, mas não indica qual a situação que eventualmente teria justificado o afastamento do juiz que presidiu a instrução.

Contrarrazões às fls. 691/694, nas quais se sustenta que o recurso é inadmissível, devido à incidência das Súmulas nº 282 e 284, ambas do STF. No mérito, requer-se o desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Em relação à alegada ofensa ao artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, o acórdão consignou:

Identidade física. Nulidade relativa. Prejuízo. Exigibilidade. *A Lei n. 11.719, de 20.06.08, publicada no DOU de 23.06.08 e que entrou em vigor 60 (sessenta) dias depois, em 23.08.08, acrescentou o § 2º ao art. 399 do Código de Processo Penal, dispondo que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir sentença. Foi portanto introduzido no processo penal o princípio da identidade física do juiz, anteriormente instituído no art. 132 do Código de Processo Civil, que por sua vez dispõe mais pormenorizadamente a respeito, ressaltando as hipóteses em que o juiz estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, além de prever que, em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. Permitida a analogia no processo penal (CPP, art. 3º), cumpre observar as disposições do art. 132 do Código de Processo Civil e, em consequência, a jurisprudência que se formou a respeito, no sentido de que o eventual descumprimento do preceito resolve-se em nulidade relativa a demandar comprovação pela parte interessada de prejuízo concreto (NEGRÃO, Theotonio et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 275, nota 2 ao art. 132), consoante ademais acabou por decidir o Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC n. 163425, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.05.10).*

DO caso dos autos. *Sustenta a defesa que houve violação ao princípio da identidade física do juiz.*

Sem razão a defesa, haja vista que o Juiz Federal que prolatou a sentença foi o mesmo que presidiu a audiência de oitiva de testemunhas (fls. 478) e o interrogatório do réu (fl. 552), não configurando-se em nulidade, a oitiva das testemunhas de defesa, por meio de carta precatória, anteriormente às arroladas pela acusação.

Ainda que assim não fosse, o eventual descumprimento do preceito resolve-se em nulidade relativa a demandar comprovação pela parte interessada de prejuízo concreto.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da sentença.

O acórdão, com base em elementos dos autos, entendeu que *o juiz que prolatou a sentença foi o mesmo que presidiu a audiência de oitiva de testemunhas (fls. 478) e o interrogatório do réu (fl.552)*. Ao se manusearem os autos constata-se a veracidade dessa proposição. Portanto, a tese do recorrente não merece acolhida, uma vez que se obedeceu o que determina o artigo 399, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal indicado como violado.

Diante do exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007024-97.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007024-1/SP

APELANTE : IVO COSTA

ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00070249720084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ivo Costa, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação (fl. 642).

Alega-se, em síntese:

- a) a repercussão geral da questão versada;
- b) violação do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), ocasionado pela aplicação analógica de norma do Código de Processo Civil em descumprimento do artigo 399, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, o qual dispõe que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 695/699, nas quais o Ministério Público Federal sustenta que o recurso não merece provimento, pois trata de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral do tema cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A alegada ofensa ao devido processo legal, na verdade, diz respeito à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Confira-se também:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que "em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário" (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090)

EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0011681-38.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011681-0/MS

APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : VAGNER ANDRE GARCETE PEREIRA reu preso
ADVOGADO : CARLOS OLIMPIO DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011212463
RECTE : VAGNER ANDRE GARCETE PEREIRA
No. ORIG. : 00116813820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vagner André Garcete Pereira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e à do Ministério Público (fls. 209/214).

Alega-se:

- a) presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o;
- b) deve ser afastado o caráter hediondo para o tráfico "privilegiado", por analogia ao entendimento jurisprudencial dado ao homicídio privilegiado;
- c) reduzida a pena nos moldes requeridos, o réu fará *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de acordo com novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões, às fls. 311/325, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e ausência de prequestionamento. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era cabível porque não preenchidos os seus requisitos (fl. 211-vº). Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

A questão acerca do caráter hediondo ou não do tráfico "privilegiado" não foi suscitada em apelação e, conseqüentemente, não foi apreciada no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

Sobre a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, apesar do recente entendimento dos colendos Supremo Tribunal Federal (HC 97.256, Rel. Min. Ayres de Brito) e Superior Tribunal de Justiça (HC 163.233, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho), no presente caso não se verifica a plausibilidade recursal, pois, ainda que reconhecida a possibilidade de análise da conversão da sanção, o recorrente não preenche o requisito objetivo relativo à quantidade da pena imposta, previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0011681-38.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011681-0/MS

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VAGNER ANDRE GARCETE PEREIRA reu preso
ADVOGADO : CARLOS OLIMPIO DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2011212465
RECTE : VAGNER ANDRE GARCETE PEREIRA
No. ORIG. : 00116813820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Vagner André Garcete Pereira, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e à do Ministério Público (fls. 209/214).

Alega-se que houve violação do artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, ainda que de forma reflexa, porquanto:

- a) presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o;
- b) deve ser afastado o caráter hediondo para o tráfico "privilegiado", por analogia ao entendimento jurisprudencial dado ao homicídio privilegiado;
- c) reduzida a pena nos moldes requeridos, o réu fará *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de acordo com novo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Contrarrrazões, às fls. 316/330, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da alegação de ofensa indireta à Constituição Federal e ausência de prequestionamento. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação ao princípio constitucional da individualização da pena observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esse princípio há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código Penal e da legislação extravagante, apontados pelo

próprio recorrente nas razões recursais. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da d. Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005751-68.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.005751-2/SP

RECORRENTE : A J R

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA

No. ORIG. : 00057516820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por A. J. R., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de nulidade e deu parcial provimento à apelação (fl. 559).

Alega-se afronta ao artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, ao argumento de que a decisão condenatória é fundada em prova ilícita, obtida por meio de quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo sem autorização

judicial com fundamento no § 3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Aduz-se também que o auto de infração e a denúncia são nulos, pois o fisco partiu da soma de depósitos feitos em contas bancárias do acusado ao longo de 1998, a fim de estabelecer um montante que constituiria a suposta dimensão dos rendimentos por ele auferido, em contrariedade ao entendimento exarado na Súmula 182 do extinto TFR, segundo a qual "é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários". Aponta-se divergência com entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema. Argui-se repercussão geral dos temas suscitados.

Contrarrazões, fls. 592/600, nas quais se sustenta incidência da Súmula 279 do STF, bem como que, no mérito, o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral do tema caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância. Incidência, portanto, no caso em exame, das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. O acórdão não enfrentou, sob o enfoque constitucional, a questão da utilização, em processo penal, de prova obtida por meio de quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo sem autorização judicial. Essa matéria foi objeto do apelo, porém a turma julgadora deixou de confrontá-la e não foram opostos embargos de declaração a fim de prequestioná-la.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012402-49.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012402-7/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
: FABIO LAGO MEIRELLES

: RICARDO PIZA DE TOLEDO E SILVA

APELADO : ANTONIO GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : ANA TERESA MILANEZ VASCONCELOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antonio Gallardo Diaz, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial.

Alega-se:

- a) que restou comprovado nos autos que a empresa representada pelo recorrente passou por sérias dificuldades financeiras no período em que ocorreram os fatos que lhe foram imputados. Portanto, deve ser reconhecido o estado de necessidade exculpante, a fim de que seja absolvido;
- b) que a pena deve ser reduzida ao limite mínimo, uma vez que o réu é primário, bem como porque o seu agravamento padece de fundamentação.

Contrarrazões ministeriais às fls. 602/604vº, nas quais se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme sustentado pelo órgão ministerial.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 06.10.99. À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, e o acórdão condenatório datar de 30.08.2011, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 4 anos. Destarte, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, extinta a punibilidade de Antonio Gallardo Diaz em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012402-49.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012402-7/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
: FABIO LAGO MEIRELLES
: RICARDO PIZA DE TOLEDO E SILVA

APELADO : ANTONIO GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : ANA TERESA MILANEZ VASCONCELOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Gallardo Diaz, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 23 e 24 do Código Penal e 386 do Código de Processo Penal;
- b) que restou comprovado nos autos que a empresa representada pelo recorrente passou por sérias dificuldades financeiras no período em que ocorreram os fatos que lhe foram imputados. Portanto, deve ser reconhecido o estado de necessidade (artigos 23 e 24 do Código Penal), a fim de que seja absolvido;
- c) que as dificuldades financeiras também podem configurar inexigibilidade de conduta diversa, a qual é causa excludente de culpabilidade.

Contrarrazões ministeriais às fls. 602/604vº, nas quais se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme sustentado pelo órgão ministerial.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 06.10.99. À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, e o acórdão condenatório datar de 30.08.2011, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 4 anos. Destarte, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, extinta a punibilidade de José Gallardo Diaz em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012402-49.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012402-7/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA

: FABIO LAGO MEIRELLES

: RICARDO PIZA DE TOLEDO E SILVA

APELADO : ANTONIO GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : ANA TERESA MILANEZ VASCONCELOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Gallardo Diaz, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial.

Alega-se que ao deixar de reconhecer a causa excludente de ilicitude e/ou culpabilidade, consubstanciada nas dificuldades financeiras da empresa representada pelo recorrente, o acórdão negou vigência ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

O órgão ministerial sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme sustentado pelo órgão ministerial.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 06.10.99. À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, e o acórdão condenatório datar de 30.08.2011, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 4 anos. Destarte, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, extinta a punibilidade de José Gallardo Diaz em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61

do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso extraordinário.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0010979-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010979-0/SP

EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO : DASSER LETTIERE JUNIOR
No. ORIG. : 00274256520094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se que o acórdão violou o artigo 254 do Código de Processo Penal, ao argumento de que as hipóteses de suspeição descritas nessa norma não são taxativas e a situação relatada na exceção configura suspeição.

Contrarrazões às fls. 353/359vº, nas quais se aduz, em síntese, a inadmissibilidade do recurso ao fundamento de intenção de reexame de prova e inexistência de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente sustenta que o acórdão violou o artigo 254 do Código de Processo Penal, ao argumento de que as hipóteses de suspeição descritas nessa norma não são taxativas e a situação relatada na exceção configura suspeição.

O recurso não merece ser admitido. Primeiramente, ressalte-se que não se evidencia a alegada ofensa à citada norma, visto que, ao afirmar que o rol que apresenta é taxativo, o julgado nada mais fez do que aplicá-la na sua integralidade. Se eventualmente existisse interpretação divergente de outros tribunais quanto ao tema, caberia ao recorrente demonstrá-la, conforme alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o que não ocorreu no caso.

De todo modo, o acórdão, com base nos elementos dos autos, consignou:

Pondere-se que, na hipótese, não há provas, sequer mínimos indícios, no sentido de ter o Excepto, na condução do feito donde tirado o incidente, atuado com interesse de favorecer a parte ex adversa ou, simplesmente, prejudicar o Excipiente.

A recusa dos motivos da suspeição, nesse contexto, merece destaque.

Com efeito, o Excepto, de forma cristalina, demonstrou sua imparcialidade no proceder jurisdicional, de modo a inexistir qualquer dúvida a respeito de sua isenção profissional.

Não tendo como configurada, em realidade, hipótese legal de suspeição, e notadamente os termos em que recusada a suspeição, pelo excepto, rejeito liminarmente esta Exceção de Suspeição, nos termos do artigo 100, §2º do CPP, c/c o artigo 285, §1º do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, mesmo que se adotasse o entendimento de que o rol das hipóteses do artigo 254 do Código de Processo Penal pode ser elástico, o recurso seria inadmissível, já que a solução da questão demandaria revolvimento de provas, o que não se admite nesta sede recursal (Súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça).

Diante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004399-56.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.004399-3/SP

APELANTE : ALLAN LUIZ DE SOUZA BANDEIRA reu preso
ADVOGADO : WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro
APELANTE : RAFAEL BURITI SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RUELA RODRIGUES e outro
APELANTE : LUIZ CESAR FAGUNTES DE JESUS reu preso
: EDSON MORAIS ALVES reu preso
ADVOGADO : DANIEL MORSELLI DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : JUAN CARLOS NUBI SOUZA reu preso
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2011123438
RECTE : ALLAN LUIZ DE SOUZA BANDEIRA
No. ORIG. : 00043995620084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Allan Luiz de Souza Bandeira, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação (fls. 1225/1231).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, porquanto consideradas as circunstâncias judiciais favoráveis, o réu deveria iniciar o cumprimento de pena em regime semiaberto;
- b) há o direito de recorrer em liberdade, à vista do princípio da presunção de inocência.

Contrarrazões, às fls. 1325/1344, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas e ausência de prequestionamento. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **21.07.2011**, conforme certidão de fl. 1.265. O presente recurso foi protocolado em **15.06.2011** (fl. 1.245), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACR Nº 0004156-18.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.004156-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : APARECIDO DONIZETI FEIRIA
ADVOGADO : DANY WILLIAMS CURY HADDAD e outro
APELANTE : Justica Publica
CO-REU : BRAZ JOSE FEIRIA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : EDE 2011248627
EMBGTE : APARECIDO DONIZETI FEIRIA

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por Aparecido Donizeti de Feiria contra decisão de fls. 1322/1324, que não admitiu o recurso especial e declarou extinta a punibilidade do delito previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90, em razão da prescrição da pretensão punitiva.

Alegam-se omissões e contradições, pois a decisão embargada não tratou da fixação da pena e do regime prisional inicial, considerado que só subsiste o crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. Acrescenta que "não conseguimos enxergar os motivos pelos quais a decisão enfocada concebeu como ausente o prequestionamento e divergiu da tese corrente de ser aplicável ao processo penal, subsidiariamente, o artigo 535 do C.P.P."

Decido.

Primeiramente, consigno que a eventual insurgência com a inadmissão dos recursos excepcionais enseja o agravo de instrumento, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038/90, no qual o recorrente poderá submeter aos respectivos tribunais superiores as razões para a modificação da decisão.

No mais, não há omissão, contradição ou obscuridade a serem saneadas. Cumpre-se anotar que, no julgamento da reclamação nº 4.515-SP (2010/0134052-7), o S.T.J. manifestou-se no sentido de que a análise da prescrição da

pretensão punitiva estatal por este tribunal em sede de juízo de admissibilidade do recurso especial não resultou em usurpação de competência daquela corte, já que é requisito geral para o conhecimento da espécie. Por outro lado, a fixação da pena e do regime prisional não se inserem na competência delegada desta Vice-Presidência, relativamente ao exame de admissibilidade dos apelos extremos.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008563-35.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.008563-2/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : NELSON SHIGUETOSHI URATA
ADVOGADO : VERA LÚCIA MARINHO DE SOUSA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00085633520064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Nelson Shiguetoshi Urata com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, de ofício, decretou a extinção da punibilidade do recorrente em relação aos fatos anteriores a 10.02, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, ambos do Código Penal e artigo 61 do Código de processo penal, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao recurso da acusação (fl. 320). Embargos de declaração rejeitados (fl. 344).

Alega-se que:

- a) é de rigor a extinção da punibilidade, pois o débito encontra-se garantido nos autos da execução fiscal;
- b) o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal constitui uma causa especial de diminuição de pena, que autoriza o juiz, na terceira fase da dosimetria da sanção, diminuir a pena de um sexto a dois terços;
- c) o processo é nulo devido à ausência de contraditório, uma vez que o acusado foi citado por edital e não se procedeu à nomeação de curador especial para representá-lo na causa, situação que lhe causou patente prejuízo. Aduz-se que o artigo 5º, *caput* e inciso I, da Magna Carta, c/c o artigo 125, inciso I, do *codex* processual garantem o princípio da isonomia e a nomeação de curador especial é uma das formas de efetivá-la;
- d) o acórdão diverge de julgados do STF e do STJ, no que toca ao entendimento a respeito da possibilidade de retroação do disposto no artigo 9º, *caput*, e § 1º, da Lei nº 10.684/03, o qual permite a suspensão ou extinção da pretensão punitiva nos casos de parcelamento ou pagamento integral do débito, respectivamente.

Contrarrazões às fls. 373/379, nas quais o órgão ministerial sustenta que o recurso é inadmissível devido à incidência da Súmula nº 7/STJ. No mérito, pleiteia o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do

recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

Frise-se que o recurso especial não é o instrumento adequado para a alegação de violação de norma constitucional (artigo 105, inciso III, da Constituição Federal).

Não se constata a apontada divergência jurisprudencial. Diferentemente do que alega o recorrente, o acórdão nada mais fez do que aplicar o entendimento jurisprudencial das cortes excepcionais, a fim de consignar que a Lei nº 10.684/03, artigo 9º, § 2º, pode retroagir para atingir fatos pretéritos, nos seguintes termos:

Extinção da punibilidade. Pagamento. Necessidade. Execução Fiscal. Conclusão. Desnecessidade. Garantia. Irrelevância. A Lei n. 10.684, de 30.05.03, art. 9º, § 2º, autoriza que o agente pague o crédito e, assim, logre a extinção da punibilidade do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias (CP, art. 168-A), ainda que o pagamento se realize após o recebimento da denúncia:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios. (Grifei) Assim, apenas a quitação do débito configura hipótese de extinção da punibilidade, nos termos do disposto no artigo acima mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma a aplicabilidade desse dispositivo nos casos para o delito de apropriação de contribuições previdenciária, independentemente de o pagamento realizar-se antes ou depois do recebimento da denúncia:

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

- O pagamento integral de dívida oriunda da falta de recolhimento de contribuição à Previdência Social extingue a punibilidade do agente, ainda que ocorrido após o oferecimento da denúncia (art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684, de 30.5.2003). Precedentes.

Denúncia rejeitada pela extinção a punibilidade.

(STJ, Corte Especial, APN n. 367, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 05.04.06, DJ 21.08.06, p. 215)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.684/03. PAGAMENTO DOS DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuição à Previdência Social descontada dos salários dos empregados, ainda que posteriormente à denúncia e incabível o parcelamento, extingue a punibilidade do crime de apropriação indébita previdenciária (Lei nº 10.684/03, artigo 9º, parágrafo 2º).

2. Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo regimental provido.

(STJ, AGREsp n. 539.108-PR, REL. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.04.07, DJ 14.05.07, p. 405)

No sentido de que o pagamento após o recebimento da denúncia extingue o crime tributário, incidindo retroativamente a Lei n. 10.684/03, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Crime tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade.

Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei federal nº 10.684/03, cc. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário.

(STF, 1ª Turma, HC n. 81.929-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 16.12.03, DJ 27.02.04, p. 27)

Resta, portanto, que não se verificou tal situação no caso, eis que o fato do débito encontrar-se garantido, não se equipara à sua liquidação, em que a certeza do pagamento é imprescindível ao reconhecimento da causa extintiva da punibilidade, em se tratando do crime do art. 168-A do Código Penal.

Destarte, a existência do processo de execução, em que se discute a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título executivo, além de não se equiparar à exigência de exaurimento da esfera administrativa como condição de procedibilidade para a instauração da ação penal, não constitui óbice ao seu prosseguimento. Nesse sentido, o Parquet Federal manifesta-se nas contrarrazões de fls. 298/303:

(...)

Disso decorre que, uma vez declaradas as informações previdenciárias e constituído o crédito, a conduta delitiva se perfaz independentemente de tramitarem perante o juízo cível ou de execução fiscal quaisquer ações anulatórias de débito ou oposição de embargos à execução.

(...)

Dessa forma, descabidas as alegações do apelante quanto à necessidade de haver trânsito em julgado na ação de execução fiscal para posterior condenação criminal. Além de haver a independência de ambas as instâncias, a

natureza do crime previsto pelo artigo 168-A - crime omissivo próprio e formal -, bem como bem jurídico que se busca proteger - ausência de repasse de contribuições devidas - faz com que se dispense o trânsito em julgado da ação fiscal (...).

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000979-48.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000979-8/SP

APELANTE : ANDRE LADEIRA GUYOT
ADVOGADO : PAULO DANILO TROMBONE e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : PAULO GALLO
No. ORIG. : 00009794820064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por André Ladeira Guyot, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa (fl. 328).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 65, inciso III, letra "d", e 168-A do Código Penal, 95, letra "d", da Lei nº 8.212/91, 156 e 499 do Código de Processo Penal;
- b) que restou comprovado nos autos a impossibilidade financeira da empresa do recorrente para o repasse dos valores ao INSS;
- c) que a pena pecuniária fixada em substituição à pena privativa de liberdade deve ser reduzida, do contrário, será um óbice a sua efetivação;
- d) a atenuante da confissão espontânea deve ser considerada na dosimetria da pena.

Contrarrazões ministeriais, nas quais se requer o desprovimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso especial merece ser admitido. O recorrente defende que a atenuante da confissão espontânea deve ser considerada na dosimetria da pena. Quanto a essa matéria, o voto do Desembargador Federal relator do acórdão atacado assenta:

O afastamento da atenuante genérica da confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal é medida que se impõe. Para caracterizar a atenuante genérica, a confissão deve ser ampla e sem reservas nem ressalvas. Na hipótese de o acusado admitir que praticou o delito, mas opôs excludentes de culpabilidade, não tem cabimento a atenuante (STJ, 6ª Turma, HC n. 79.381-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07, DJ 10.03.08, p. 1).

Nesse sentido, acertado o entendimento do MM. Magistrado a quo:

(...) Não se vê justificativa para a incidência de atenuantes. Ademais, nesse ponto, salienta-se que a confissão deve ser pura e simples, espontânea, sem a alegação em seu favor de excludente de ilicitude ou de culpabilidade. E esse não é o caso dos autos, pois em seu interrogatório o réu confessou a prática do delito que lhe é imputado para, sucessivamente, atribuir essa responsabilidade às dificuldades financeiras pela qual passou a empresa (...) (fl. 271).

De outro lado, resta claro que o *decisum* considerou a confissão do acusado no conjunto das provas produzidas, a fim de fundamentar a condenação (fls. 1043):

Em sede policial, o réu informou ser o sócio responsável pela parte financeira e comercial da empresa e que decidia em conjunto com o outro sócio, o então corréu Paulo Gallo, sobre esses assuntos. Declarou não ter havido quitação do

débito, tampouco requerimento de parcelamento. Afirmou não ter havido, ainda, recurso administrativo do débito (fl. 46).

(...)

Interrogado judicialmente, o réu afirmou que desconhecia que os fatos descritos na denúncia constituem crime. Declarou que, à época dos fatos, era ele quem determinava o pagamento de impostos, entre as demais decisões administrativas. Asseverou vir de área industrial, sendo inexperiente na área financeira, motivo pelo qual a contabilidade da empresa "Alcance Comércio e Prestação de Serviços em Madeiras Ltda." competia a um certo escritório contratado de Jundiá (SP). Disse que a empresa Alcance experimentou dificuldades financeiras que resultaram no atraso e na falta de pagamento de salários de empregados, de valores devidos a fornecedores, além dos valores devidos à Previdência Social. Disse ter tentado manter a empresa Alcance em funcionamento, nela empregando suas reservas, bem como utilizando do seu nome, na qualidade de pessoa física, para emitir cheques destinados ao pagamento das dívidas. Declarou, ainda, que os maquinários da empresa Alcance foram penhorados em razão das ações trabalhistas e fiscais ajuizadas em seu desfavor e que, no período compreendido entre 2000 e 2005, não recebeu pró-labore, tendo se sustentado da renda da sua esposa e das reservas que possuía. Declarou, por fim, não ter agido com a intenção de causar prejuízo, não auferindo qualquer acréscimo patrimonial em virtude do não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (fl. 177 e mídia à fl. 178).

(...)

A autoria delitiva foi suficientemente comprovada. Da análise do contrato social da empresa (fls. 51/54 do apenso e fls. 223/226) e do respectivo instrumento de alteração (fls. 55/57 do apenso, fls. 51/53 e fls. 219/221), do interrogatório do réu André Ladeira Guyot e do então corréu Paulo Gallo (fl. 177 e mídia à fl. 178), bem como da declaração da testemunha de defesa Evely Rodrigues Cintra (fl. 229), resta inequívoca sua participação como sócio e administrador da empresa, responsável pela conduta incriminada, à época dos fatos.

O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que a circunstância atenuante da confissão deve ser aplicada, se serviu para fundamentar sentença condenatória. Confirmam-se, a propósito:

CONFISSÃO ESPONTÂNEA . RETRATAÇÃO.

Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/3/2008. (Publicado no informativo de jurisprudência nº 0349, de 17 a 28 de março de 2008)

PENAL - HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PENA BASE NÃO EXACERBADA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA CONSIDERADA PARA A CONDENAÇÃO - NECESSIDADE DA REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE GENÉRICA - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA RECONHECER A CONFISSÃO ESPONTÂNEA , MODIFICAR A PENA BASE E A FINAL. (...) 3- Se a sentença considera as declarações do réu para a condenação, impõe-se à redução da pena pela atenuante genérica. 4- Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e reestruturar as penas.

(STJ, HC 102090 / RJ, Rel.(a) Des.(a) Conv. Do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, DJe 09/06/2008)

A corte superior também já se pronunciou na direção de que o reconhecimento da confissão não se sujeita a critérios subjetivos ou fáticos, assim como que deve ser admitida para fins de abrandamento da pena, ainda que seja parcial. Verifiquem-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL DO CRIME. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO.

(...)

2. A atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos.

3. In casu, o Paciente confessou o crime de roubo, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência contra a vítima, impõem-se a aplicação da atenuante.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 711.026/RS, Min. Rel. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 5/9/05)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. JULGAMENTO CONJUNTO DE RECURSOS ESPECIAIS. MESMO AGENTE E MESMA CONDUTA TÍPICA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. DESCONSIDERAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, D, DO CP CONFIGURADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. REUNIÃO DE DIVERSOS PROCESSOS NA FASE RECURSAL. PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. AUMENTO. INEXISTÊNCIA DA REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. Ainda que parcial a confissão, deve ser aplicada a atenuante do art. 65, III, d, do

CP, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 3. A incidência de razão mais elevada na majoração da pena pela continuidade delitiva não implica reformatio in pejus quando decorrente da reunião de diversos processos contra o mesmo agente versando sobre o mesmo crime, quando lhe restaria cumprir reprimenda muito mais elevada se fosse feita a soma das penas aplicadas em todos os processos por ocasião da execução penal. 4. Recurso parcialmente provido para fixar a pena do recorrente em 3 anos e 4 meses de reclusão, mantida a substituição da pena privativa por 2 restritivas de direitos e para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação à ACR 2003.04.01.034193-7. (STJ, REsp 885939 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 08/03/2010)

Portanto, o recurso guarda plausibilidade, na medida em que a consideração da circunstância atenuante apresenta-se indeclinável na individualização da pena.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000223-74.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000223-0/MS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : WILSON LOPES

ADVOGADO : IVAIR XIMENES LOPES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00002237420084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 334 do Código Penal, ao argumento de que não se aplica o princípio da insignificância ao caso em questão pois:

- a) a importação irregular de cigarros caracteriza contrabando e não descaminho;
- b) a prática habitual da conduta afasta seu reconhecimento;
- c) o recurso representativo de controvérsia nº 1.112.748-TO não enfrentou o tema versado nesta impugnação;
- d) é incontroverso que o recorrente foi indiciado pela prática da mesma espécie delitiva;
- e) há precedentes das cortes superiores favoráveis à tese do recorrente e dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões, às fls. 163/173, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou provido, sob o fundamento de intenção de reexame de prova e de ausência de ofensa à legislação federal invocada.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Em recente julgado, o S.T.J. determinou a subida do recurso especial interposto no habeas corpus nº 2010.03.00.019492-2, o qual versou sobre questão análoga (agravo de instrumento nº 1.388.307).

Ademais, já se afastou a incidência do delito de bagatela, em razão da existência de outras ações penais, verbis:

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. 1. O Estado é o sujeito passivo do delito de descaminho, o que enseja a aplicação do princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da tipicidade, apenas quando a conduta imputada na peça acusatória não chegou a lesar o bem jurídico tutelado, qual seja, a Administração Pública em seu interesse fiscal.

2. A atual jurisprudência das Cortes Superiores utiliza o art. 20 da Lei n.º 10.522/02 como parâmetro para aferir a inexpressividade penal da conduta de descaminho, que se refere ao arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. **Embora tributo apurado seja inferior ao referido montante, não há como se afirmar o desinteresse estatal à repressão do delito praticado pelo ora Recorrido, tendo em vista a existência de outras ações penais em seu desfavor.**

4. Conforme decidido pela Suprema Corte, "[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal" (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010).

5. A lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma, mormente na espécie, onde a Lei n.º 10.522/02 prevê expressamente que os autos de execução serão reativados quando os valores dos débitos do contribuinte, somados, ultrapassarem os limites indicados para o arquivamento.

6. Recurso ministerial provido.

(REsp 1241696/PR, Rel. MIN. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 28/06/2011-grifei)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13932/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0036865-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036865-1/SP

IMPETRANTE : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA

PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE DE NOVAES ROSA reu preso

ADVOGADO : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

CO-REU : GILSON BARROS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00012947720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, declarou prejudicado o pedido de excesso de prazo e concedeu a ordem para o paciente recorrer em liberdade (fls. 128/132).

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 44, caput, da Lei nº 11.343/06, sob o fundamento de que é vedada a concessão de liberdade provisória aos condenados pelos crimes previstos no artigo 33, caput e § 1º, e 34 a 37 da lei de

drogas, não há que se falar em análise do caso concreto ou circunstâncias pessoais favoráveis ao réu, bem como dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões, às fls. 184/188, nas quais se sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso por ausência de prequestionamento e de transgressão à legislação federal invocada.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não se constata o exigível prequestionamento no tocante à aduzida transgressão do artigo 44, caput, da Lei nº 11.343/06, porquanto o acórdão não se pronunciou expressamente sobre a possibilidade ou não de ser deferida liberdade provisória aos casos de tráfico ilícito de entorpecente, pois a concessão da ordem funda-se justamente na incerteza quanto à efetiva prática do mencionado delito e ausência de indicação dos elementos justificadores da necessidade de segregação cautelar, verbis:

No caso presente, porém, a discussão não é relevante, na medida em que, do exame dos autos, verifico ser tese da defesa a inocorrência de tráfico.

Deveras, a droga apreendida totaliza cerca de 15g (quinze gramas), quantidade que, por si só, não afasta a possibilidade de que se trate de droga para uso pessoal.

Certo é que, em sede de habeas corpus, não cabe examinar com profundidade os contornos de fato e o material probatório. Isso será feito por ocasião do julgamento da apelação, recurso compatível com a cognição plena e exauriente.

Por outro lado, reputo que, não sendo possível afastar de pronto a possibilidade de desclassificação do delito, o melhor a fazer é conceder ao paciente o direito de aguardar o julgamento final em liberdade, sob pena de subtrair-se por inteiro a utilidade prática de eventual pronunciamento desclassificatório que a Turma emita ao julgar a apelação.

Essa solução revela-se ainda mais acertada, a meu ver, quando se vê que o paciente é, segundo a própria sentença, primário e sem maus antecedentes; que o julgamento de uma apelação demoraria, ainda, vários meses, pelo menos; e que, apesar de ter indeferido o pedido de liberdade provisória também por reputar presentes os requisitos para a prisão preventiva, o juízo a quo não indicou, em concreto, razões justificadoras da necessidade da prisão cautelar, limitando-se a invocar a prova da materialidade, os indícios de autoria e, genericamente, a cláusula da garantia da ordem pública. (fls. 131/132-grifei)

Ademais, não se opuseram embargos declaratórios para ensejar o enfrentamento do tema, a atrair a incidência das Súmulas nº 282 e 356 do S.T.F.. Outrossim, não cabe à espécie o exame da controvérsia quanto aos requisitos da medida cautelar por vedação da Súmula nº 07 do S.T.J..

O dissídio jurisprudencial também se sujeita aos óbices da falta de prequestionamento e da súmula nº 07 do S.T.J., de modo que resta inviabilizada sua apreciação, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. 1. Se o acórdão recorrido decide a controvérsia sob o enfoque exclusivamente constitucional, a matéria não pode ser examinada em recurso especial. 2. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, inexistente, assim, o necessário prequestionamento. 3. Na compreensão desta Corte, "a exigência do prequestionamento também se aplica ao recurso fundamentado em dissídio jurisprudencial, pois é impossível haver divergência sobre questão não apreciada pelo julgado impugnado" (REsp. nº 595.135/SC, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 19/4/2004). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200702387660, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008-grifei)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284 DO STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07 DO STJ. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. A deficiência na fundamentação do recurso, inviabilizando a exata compreensão da controvérsia, atrai a Súmula nº 284 do STF. Aferir a existência de prova pré-constituída nos autos que demonstre direito líquido e certo para impetração do mandado de segurança implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. Não se conhece da divergência quando ausente a comprovação do dissídio e o cotejo analítico. O óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao recurso especial fundado no artigo 105, III, "c", da Constituição. Recurso especial de que não se conhece. (RESP 200500171637, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, 01/04/2008-grifei)

Assim, não se afigura plausível o recurso articulado pela letra "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Lei Maior.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13937/2011

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 0000575-26.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : CARLOS JOSE GONCALVES

ADVOGADO : VALDIR COSTA e outro

No. ORIG. : 00005752620044036118 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003917-39.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DULCILIO SEISCENTO

ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro

APELANTE : FRANCISCO LUIZ MADARO

ADVOGADO : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA e outro

APELANTE : IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI

ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro

APELANTE : ERNESTO ANTONIO PUZZI

ADVOGADO : OLDEMAR DOMINGOS TRAZZI e outro

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO EX OFFICIO Nº 0005421-09.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.005421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : PASCHOALOTTO RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BETONI e outro
RECORRIDO : NELSON PASCHOALOTTO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BETONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054210920104036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13936/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600957-29.1992.4.03.6105/SP
96.03.001367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A e outro
: VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros
: WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.06.00957-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista do transcurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias requerido pela Caixa Econômica Federal (fl. 183) para cumprimento da solicitação, reitere-se o ofício de fl. 182.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 1999.03.99.115654-1/SP

APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
PETIÇÃO : MAN 2011247839
RECTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A (fls. 615/621), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração e substabelecimento de fls. 263 e 261/262. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº 1.009.559/SP, razão pela qual **condeno a renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0572783-94.1997.4.03.6182/SP
1999.03.99.117151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE LTDA
ADVOGADO : SERGIO JABUR MALUF FILHO
: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.72783-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à embargante acerca da manifestação da União, às fls. 350/352.

Publique-se.

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

00004 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0006658-88.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006658-5/SP

APELANTE : LUCIANO GARDINO e outro
: KATIA SILENE DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
PETIÇÃO : DESI 2010001186
RECTE : LUCIANO GARDINO

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Luciano Gardino e outra (fls. 457/460), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fl. 457 foi assinada pelo procurador dos renunciantes e pelos advogados. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033998-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.033998-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2005114164
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Às fls. 555 a MM. Juíza determinou a devolução dos autos a esta corte, a fim de que seja verificada a ocorrência de equívocos no processamento dos recursos especial e extraordinário, apontados por Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda. (fls. 524/531).

Em sua petição, o requerente informa que:

a) não foi intimado para contrarrazoar os recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mas a própria autarquia;

b) em razão do erro mencionado, na publicação do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, constou como advogado do requerente a procuradora do Instituto Nacional do Seguro Social.

Requer a nulidade do processo a partir da fl. 473 (intimação do INSS para contrarrazões).

Decido.

In casu, a publicação promovida pelo Superior Tribunal de Justiça, disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 9 de outubro de 2008, apresenta evidente equívoco, posto que constou como advogada da Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda. a procuradora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Dra. Márcia Ribeiro Pasello, conforme cópia em anexo.

Esse engano é fruto de erro anterior, pois, quando da intimação para contrarrazões aos recursos excepcionais, inadvertidamente, intimou-se o INSS e não a recorrida (fl. 473).

À vista do exposto, determino a devolução dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para providências que entender cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0056701-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056701-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA e filial
: DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2011227708
RECTE : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
DECISÃO

A apelada desiste do recurso extraordinário e requer a homologação do pedido, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Entretanto, referido dispositivo legal trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário na hipótese de o débito ser parcelado. Dessa forma, homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0027715-31.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027715-1/SP

APELANTE : TOSHIO KUROIWA e outro
: MATUE KAWASAKI KUROIWA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : EXF 2011084203
RECTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Toshio Kuroiwa e Matue Kawasaki Kuroiwa (fls. 802/803), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 802/803 foi assinada pelos advogados e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Toshio Kuroiwa e Matue Kawasaki Kuroiwa, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0001513-87.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001513-8/SP

APELANTE : CERAMICA FORMIGRES LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES 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 PIRACICABA SP
PETIÇÃO : DESI 2011000599
RECTE : CERAMICA FORMIGRES LTDA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cerâmica Formigres Ltda.(fl. 370), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 376. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo**

a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo de origem.

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

Intimem-se.

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

00009 PUBLICAÇÃO REQUER EM ApelReex Nº 0010863-68.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.014398-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : LUCIANA MENDES
: TATIANA MARQUES ESTEVES BORASO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : PUB 2011232240
RECTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
No. ORIG. : 96.00.10863-3 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial interposto pela Companhia Brasileira de Alumínio (fls. 241/252), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos para admissibilidade recursal do recurso especial da União.

Intimem-se.

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

00010 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0018439-39.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2011163728
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DESPACHO

A União requer seja oficiado à CEF para inclusão no campo de referência do documento de fl. 474 o nº 80.7.10.013219-54, conforme manifestação de fl. 486. Intimada, a impetrante concordou (fl. 502).

Defiro a expedição do ofício, conforme requerido pela União. Instrua-se-o com cópias dos documentos de fls. 474, 486/495 e 502.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0030603-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ERASMO BATISTA DE FARIAS

ADVOGADO : CLAUCIO LUCIO DA SILVA

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA

PETIÇÃO : AG 2011007701

RECTE : ERASMO BATISTA DE FARIAS

DECISÃO

Reconsidero decisão que indeferiu pedido de fls. 330/343. Cuida-se de mandado de segurança e a ordem foi concedida pelo tribunal (fls. 161/169). Oficie-se à OAB, para que expeça a carteira e cédula de advogado em favor do impetrante em 10 (dez) dias. Instrua-se o ofício com cópias do acórdão de fls. 161/169, declaração de voto de fls. 243/244, decisão de fl. 246, despacho de fl. 277 e acórdão de fls. 293/296.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003684-98.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DEGRAUS ANDAIMES E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal com vista a correção de depósito judicial. Intimada, a fazenda nacional concordou, sob a ressalva de que os depósitos deverão permanecer vinculados esta ação até o trânsito em julgado (fl. 468). Defiro o envio do ofício, nos termos da manifestação da União. Instrua-se-o com cópias dos documentos de fls. 460/464 e 468.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0800710-48.1998.4.03.6107/SP
2002.03.99.024973-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA MORAIS e outros
: JAMILA REZEK
: JOAO JORGE REZEK espolio
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REPRESENTANTE : JAMIL REZEK
APELANTE : MANOEL MARQUES
: NILCIO SOARES LEMOS
: OCTAVIO GODOY
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELANTE : REZEK NAMETALA REZEK
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MATTAR
APELANTE : ROBERTO FRIOLI
: ZUER SOARES LEMOS
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : MAN 2011001126
RECTE : ANTONIO DE SOUZA MORAIS
No. ORIG. : 98.08.00710-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Roberto Frioli requer às fls. 575/584 o desapensamento dos autos das execuções fiscais e a remessa à vara de origem, para que o juízo *a quo* aprecie o pedido de extinção do processo em função do julgamento definitivo do mandado de segurança n.º 98.0802377-0.

À vista do informado, bem como dos documentos anexados, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos das execuções fiscais em apenso;

II - o desapensamento dos autos das execuções e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos das execuções ao MM. juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 DESISTÊNCIA EM REOMS Nº 0004347-22.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004347-1/SP

PARTE AUTORA : SILEX TRADING S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011127775

RECTE : SILEX TRADING S/A

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sílex Trading S/A (fl. 558), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 566. Referido pedido prejudica o recurso excepcional interposto pela União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União e o agravo de instrumento n.º 2008.03.00.033981-4, bem como determino a remessa dos autos ao juízo de origem.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 MANIFESTAÇÃO EM AC N° 0004034-19.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004034-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SUPPORT LINE COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
: EDUARDO MACHADO PEREIRA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : MAN 2011003487
RECTE : SUPPORT LINE COM/ E REPRESENTACAO LTDA

DESPACHO

À vista das informações de fls. 394/412 informe Suport Line Comércio e Representações Ltda., no prazo de 5 (cinco) dias, se desiste do recurso especial interposto.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030251-83.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.018514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 98.00.30251-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal requer a expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados nos autos, entretanto o pretendido não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos

recursos especial e extraordinário. Ademais, foi determinado na sentença que o levantamento dos valores depositados só ocorrerá após o trânsito em julgado da decisão (fl. 224).

À vista que foi homologada a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e determinada a remessa dos autos ao juízo *a quo* (fl. 360), o pedido deverá ser ali formulado.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010626-96.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.010626-4/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO : HERCULANO MIGUEL MALUF e outro
: IZILDA APARECIDA GOMES MALUF
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS

DESPACHO

Esclareça a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, se desiste do recurso especial interposto.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0010286-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : DOOR TO DOOR LOGISTICA E DISTRIBUICAO S/C LTDA
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2011246619
RECTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante sobre a petição e documentos acostados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, às fls. 554/577, no prazo de (05) cinco dias.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0001489-57.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.001489-8/SP

APELANTE : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSOCIACAO LUSO BRASILEIRA DE BAURU
ADVOGADO : ARI JOSÉ SOTERO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011010756
RECTE : PETER FRANZ REITERMANN

DECISÃO

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

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

Intimem-se.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-82.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APEX CORDIS SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : VALÉRIA NORBERTO FIGUEIREDO
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para transferência do saldo referente a depósito judicial existente na conta 4042.005.886-0 para a conta única do tesouro nacional, sob o nº 4042.635.2343-5, conforme relatado pela impetrante, às fls. 354/358. Intimada, a fazenda nacional concordou (fl. 372). Defiro o envio do ofício. Instrua-se-o com cópias dos documentos de fls. 354/372.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0205123-65.1998.4.03.6104/SP
2004.03.99.037157-0/SP

APELANTE : TRIENA AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro
APELANTE : JOHN J RIGOS MARINE ENTERPRISES S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : DANILO FILGUEIRAS FERREIRA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DAURY DE PAULA JUNIOR e outro
PETIÇÃO : DESI 2011002776
RECTE : TRIENA AGENCIA MARITIMA LTDA
No. ORIG. : 98.02.05123-3 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Homologo a desistência dos recursos especiais interpostos por Triena Agência Marítima Ltda. (fls. 1016/1043) e John J. Rigos Ltda. (fls. 1044/1132), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00022 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0013228-02.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.013228-9/SP

APELANTE : VALERIA REGINA DALAN e outro
: WILSON ROBERTO DALAN falecido

ADVOGADO : MARCOS ZIGGIATTI UCIO
: ROBERTO JOSE CURY

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

PETIÇÃO : MAN 2011003825

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Valéria Regina Dalan e outro (fls. 323/326), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição foi assinada pela renunciante e pelo advogado. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intime-se.

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

00023 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0017957-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017957-6/SP

APELANTE : CLUBE ESPERIA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MONTIN e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011185521
RECTE : CLUBE ESPERIA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Clube Espéria (fls. 753/755), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 34. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº 1.009.559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0025730-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025730-7/SP

APELANTE : GEOVAR PASSOS DIAS e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
: MARCIO BERNARDES
APELANTE : ROSEMEIRE BIAZI DIAS
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PETIÇÃO : EXF 2009212279
RECTE : GEOVAR PASSOS DIAS

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Geovar Passos Dias e outra (fls. 361/362), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição foi assinada pelo renunciante e pelos advogados. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao**

direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intime-se.

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000560-10.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000560-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MINI MERCADO CHAMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.058323-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção da execução fiscal (fl. 126), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 119/123).

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

Intimem-se.

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

00026 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0001861-25.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001861-5/SP

APELANTE : SUELI DE FATIMA FONTEBASSO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : DESI 2010025405
RECTE : SUELI DE FATIMA FONTEBASSO

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial (fls.327/351 e 357/358), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00027 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0003734-05.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003734-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : JULIO FERREIRA CORGOSINHO
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : MAN 2011017346
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Petição do autor para requerer a revisão da renda mensal inicial do benefício implantado pela autarquia previdenciária em razão da decisão judicial de fls. 189/193. Alega que o cálculo deveria observar a legislação vigente antes das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, de forma a corresponder à soma dos últimos 15 (quinze) salários-de-contribuição anteriores a 16.12.1998, divididos por 15 (quinze) e atualizados monetariamente até a data da entrada do requerimento administrativo.

Instado a se manifestar, o INSS alegou que o benefício foi implantado exatamente conforme determinado pela legislação de regência. (fl. 244)

A decisão de fls. 189/193, confirmada pela turma julgadora, determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, apurado em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses anteriores a 15.12.1998, nos termos do artigo 53, inciso II, e do artigo 29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Com relação ao salário-de-benefício, confira-se:

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.

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com **menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.***

(grifo nosso)

Destarte, verifica-se que o INSS cumpriu adequadamente a determinação judicial, conforme se constata da memória de cálculo apresentada pelo autor à fl. 238.

Intimem-se e, após, retornem os autos à conclusão para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029651-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029651-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIO YOSHIO CHIMBO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.012570-2 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0104705-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104705-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADAPEC COM/ E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
PETIÇÃO : MAN 2011002442
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 07.00.00003-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do agravo de instrumento interposto pela União (fazenda nacional), bem como do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 EXTINÇÃO DE FEITO EM AMS Nº 0007339-65.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007339-3/SP

APELANTE : PADARIA LISBONENSE DE SANTOS LTDA
ADVOGADO : EDISON SANTANA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : EXF 2010200962
RECTE : PADARIA LISBONENSE DE SANTOS LTDA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Padaria Lisbonense de Santos Ltda. (fls. 182 e 199), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 200. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Padaria Lisbonense de Santos Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

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

Intimem-se.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047877-48.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.047877-1/SP

APELANTE : PIUBELLO IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Embargos à execução fiscal em que se discute a cumulatividade dos acessórios da dívida e a cobrança de multa de mora e taxa Selic.

Às fls. 126/127, consta correio eletrônico, no qual o juízo a quo informa a extinção da ação principal, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do pagamento do débito. Dessa forma, o recurso especial está prejudicado, a teor do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

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

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028827-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.005025-0 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimada para esclarecer sobre a interposição do agravo de fls. 1230/1241, a União manifestou-se no seguinte sentido, *verbis*:

"...vem respeitosamente, perante V. Exa. reiterar o Recurso Especial juntado a fls. 1150/1178, bem como requerer o desentranhamento da petição de fls. 1230/1241 que fora indevidamente protocolizada em decorrência de um equívoco".(fl. 1248)

Defiro o desentranhamento e a devolução à requerente, mediante substituição por cópias reprográficas.

Intime-se.

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

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028889-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LETICIA FLAVIO ALVES e outros
: MILLER JOSE VARGAS GONZAGA
: RODRIGO LEMOS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000774-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

À vista da prolação de sentença nos autos originários, noticiada às fls. 210/219 pelo Juízo *a quo*, a União, intimada, esclareceu que não tem interesse no prosseguimento do feito. Assim, restam prejudicados o agravo de instrumento e o recurso especial, interposto às fls. 188/205, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se.

Intime-se.

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

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033079-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033079-3/SP

AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA
: NOVARTIS BIOCENCIAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.027086-4 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da prolação da sentença (fls. 687/689), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto por Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 652/680).

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

Intimem-se.

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

00035 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0039262-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039262-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MILTON RESENDE RODRIGUES
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
: ALDO DE PAULA JUNIOR
: LEONARDO MILANEZ VILLELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : THAMCO IND/ E COM/ DE ONIBUS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
PETIÇÃO : MAN 2011187650
RECTE : MILTON RESENDE RODRIGUES
No. ORIG. : 2001.61.19.004722-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Desistência do recurso especial interposto às fls. 721/738, requerida às fls. 753/754, por advogada com poderes para desistir, conforme procuração de fl. 52 e substabelecimento de fl. 754, a qual, homologo, nos termos do artigo 501 do CPC, para que produza seus regulares efeitos.

Baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0027970-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027970-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA EUZEBIO NETO BERTI e outros
: JOSE AIRTON BERTI
: CARLOS DONIZETI EUZEBIO
: GLAUCIA MARIA EUZEBIO DA SILVA
: HERNANI CARLOS EUZEBIO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA EUSEBIO falecido
PETIÇÃO : DESI 2011009551
RECTE : ESTER MARIA EUZEBIO NETO BERTI
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial interposto por Ester Maria Euzébio Neto Berti e outros, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 INFORMAÇÕES PRESTADAS EM AMS Nº 0006173-61.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006173-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
: DECIO DE PROENCA
: MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES
EXCLUIDO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
PETIÇÃO : INFP 2011002200
RECTE : CIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY
DESPACHO

À vista do informado à fl. 599, esclareçam as partes, no prazo de 10 (dez) dias, se subsiste interesse no prosseguimento do recurso especial e, em caso positivo, justifique-se.

Intimem-se.

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

00038 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0005173-20.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005173-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR NATAL FRANCO AMBROSIO
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : MAN 2011008816
RECTE : VALMIR NATAL FRANCO AMBROSIO
No. ORIG. : 00051732020084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Alega o autor, às fls. 264/265, que a tutela antecipada foi concedida para implantação do benefício previdenciário, mas a decisão judicial ainda não foi cumprida.

Na decisão singular de fls. 210/214, que julgou a apelação cível e a remessa oficial, foi consignado, *verbis*:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALMIR NATAL FRANCO AMBROSIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 11.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 43), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora"

Apesar do encaminhamento de correio eletrônico (fls. 216/217) à Gerência Executiva da Previdência Social em São José do Rio Preto-SP, não consta notícia nos autos de que a ordem judicial tenha sido cumprida. Ante o exposto, à vista da tutela concedida, encaminhe-se ofício ao INSS para cumprimento da determinação, no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

Intime-se.

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

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010701-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010701-4/SP

AGRAVANTE : BANCO ALFA S/A
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.045116-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, no qual se objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que não constitua óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Às fls. 782/786, consta correio eletrônico, no qual o juízo a quo, informa a prolação de sentença denegatória da segurança. Dessa forma, os recursos especial e extraordinário estão prejudicados, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

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

00040 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0034796-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034796-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALBERTO
ADVOGADO : LEONARDO DONIZETI BUENO
PETIÇÃO : DESI 2011001016
RECTE : JOSE ALBERTO
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Desistência do recurso especial interposto às fls. 104/111, requerida à fl. 113 por advogado com poderes para desistir, conforme procuração de fl. 06, a qual homologo, nos termos do artigo 501 do CPC, para que produza seus regulares efeitos.

Certifique-se eventual trânsito em julgado da decisão singular de fls. 98/100, que julgou o feito, e, após, cumpra-se o determinado, *in fine*.

Publique-se.

Intime-se.

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

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042226-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042226-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRO SERGIO DE CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00014-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Esclareça o requerente das petições de fls. 220 e 221, posto que é estranho a estes autos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-49.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA PIRES DE CAMPOS
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016944920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

A autora propôs a presente ação para obter aposentadoria rural por idade. A sentença julgou o pedido improcedente e a turma julgadora confirmou a decisão singular que negou seguimento à sua apelação. As fls. 189/194, noticia a concessão do benefício em sede administrativa e requer a fixação dos honorários de sucumbência devidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Instada a se manifestar (fl. 199), a autarquia previdenciária se opõe à pretensão da autora, ao argumento de que não restou demonstrada a definitividade da decisão administrativa, bem como em razão da regra processual que responsabiliza o vencido na demanda judicial pelo pagamento das verbas de sucumbência. Sustenta, ainda, que o provimento do recurso administrativo não implica reconhecimento jurídico do pedido e que obtida a aposentadoria

desejada, patente a ausência de interesse processual e a perda de objeto da demanda, razões pelas quais requer seja declarada a carência superveniente da ação, com a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

À vista de que a autora é sucumbente no presente feito, não é possível condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, conforme dispõe a regra processual brasileira (artigo 20 do CPC). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

I - Em ação que versava sobre a correção dos chamados ativos retidos, o acórdão recorrido deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários em favor do Banco-recorrente, ao entendimento de que teria ele ingressado na lide por iniciativa do Juiz e, em sede de apelação, teria sido excluído do pólo passivo por ilegitimidade à causa.

II - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência. Por disposição legal, o ônus dos honorários cabe ao vencido na demanda (artigo 20 do Código de Processo Civil).

III - "A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (REsp nº 642.107/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004).

IV - Como o autor deu causa à lide, deve arcar com os encargos dela decorrentes, em observância ao Princípio da Causalidade. Ademais, houve requerimento do autor para a citação do ora recorrente, donde se infere que a inclusão do Banco-recorrente na lide não pode ser creditada apenas à iniciativa do Juiz, como consignado no acórdão recorrido.

V - Recurso especial provido.

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma; RESP - 864904; Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO; v.u., j. em 10/10/2006, DJ: 14/12/2006 PG: 00316)

O pedido de extinção do feito em razão da ausência superveniente de interesse não pode ser apreciado por esta Vice-Presidência, em razão da sua limitada competência, que abrange apenas a admissibilidade dos recursos excepcionais. Todavia, em razão da concessão administrativa, esclareça a parte autora se persiste o interesse no julgamento do recurso especial interposto. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0011849-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : GERALDO BARTOLOMEU MENDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : MAN 2011245518

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

À vista do pedido de habilitação (fls. 198/205 e 209/222), intimem-se os sucessores para regularizar as procurações, conforme apontado às fls. 236/237 pelo INSS.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036304-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036304-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALCELINO FORTES DA SILVA
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA ALVES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045698820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

À vista da prolação da sentença (em anexo), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 94/103).

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR PELA
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG. : 06.00.00093-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao autor acerca da manifestação do INSS, à fl. 343 (v).
Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0005475-39.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.005475-8/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SANDRA REGINA GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : DESI 2011005285
RECTE : SANDRA REGINA GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.01764-2 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Esclareça Sandra Regina Gonçalves, no prazo de 5 (cinco) dias, se desiste do recurso especial interposto.

Intime-se.

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

00047 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0021592-65.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021592-8/SP

APELANTE : ASPERBRAS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FILIPE JOSE DE ARCOVERDE BRITTO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2011002062
RECTE : ASPERBRAS IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00215926520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Desistência do recurso extraordinário interposto às fls. 322/350, requerida à fl. 355 por advogado com poderes para desistir, conforme procuração de fl. 22, a qual homologo, nos termos do artigo 501 do CPC, para que produza seus regulares efeitos.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001224-11.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.001224-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANA ALICE CLEMENTINO DO CARMO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011000695
RECTE : ANA ALICE CLEMENTINO DO CARMO
No. ORIG. : 00012241120104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 214, intime-se o advogado Luiz Gustavo Boiam Pancotti, OAB/SP n.º 173.969 para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recurso especial interposto, conforme já determinado à fl. 209, sob pena de desentranhamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032799-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : CARLOS JOAO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS NASCIMENTO JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00027901919964036000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Carlos João da Silva embarga de declaração a decisão de fls. 174/177 por meio da qual indeferi a medida cautelar. Alega a existência de erro material, na medida em que não foi determinada a citação da União Federal, não obstante tenha sido mencionada jurisprudência que a dispensa quando se pretende atribuir efeito suspensivo a recurso excepcional. Aduz configurada contradição, porquanto, *verbis*, "*a pretensão do ora, embargante, possui arrimo em decisão meritória do Superior Tribunal de Justiça*". Pede sejam atribuídos efeitos modificativos ao recurso para sanar os pontos mencionados.

Erro material se dá quando há evidente equívoco de determinada palavra ou expressão em contraste com o texto em que está inserida. Evidencia-se que a dispensa de citação, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mencionada na decisão embargada, não é erro material, mas entendimento que decorre das características peculiares desta medida cautelar. Contradição, por sua vez, ocorre quando há quebra da ordem lógica da decisão ou quando encerra duas ou mais proposições inconciliáveis. Deve, pois, ser intrínseca e não por comparação com outro julgado. De qualquer modo, ressalte-se que a jurisprudência que o embargante invocou é inaplicável, como deixa clara a leitura do voto transcrito, porquanto o STJ aplicou sua Súmula 07 e, na origem, o exame da causa se deu por perspectiva diversa da dos autos.

Ante o exposto, conheço e rejeito os embargos de declaração opostos.

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

00050 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0004766-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DEOCINO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
CODINOME : DELCINO ROBERTO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : MAN 2011218791
RECTE : DEOCINO ROBERTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00014-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Informa o autor, às fls. 162/165, que o juízo determinou a implantação do benefício previdenciário pleiteado, no entanto, ao comparecer perante o órgão competente do INSS, foi informado que seu nome (**Deocino Roberto dos Santos**) estava incorreto. Diante disso, requer a retificação para **Delcino Roberto dos Santos**, por ser o correto, e a expedição de novo ofício à autarquia. A petição está acompanhada de cópias do documento de identidade e do CPF.

Ao examinar os autos, verifico que, apesar de constar em todos os atos e termos processuais **Deocino Roberto dos Santos**, nos documentos acostados para instruir a petição inicial (fls. 09/32), à exceção dos de fls. 09 e 27, consta **Delcino Roberto dos Santos**. Ademais, o autor acostou cópia de nova cédula de identidade, expedida com o nome corrigido (fl. 164).

Ante o exposto, constata-se que a irregularidade não passou de mero erro material de grafia resultante da troca de uma letra por outra no nome do autor (a letra *l* pela letra *o*), incapaz de prejudicar o já decidido nos autos e passível de correção a qualquer momento processual. Assim, encaminhe-se o feito à UFOR para as devidas alterações cabíveis no SIAPRO. Após, reitere o ofício ao INSS, nos termos da decisão de fls. 142/144.

Cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0004963-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ERENILDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA SANTOS VELOZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : MAN 2011343263
RECTE : ERENILDO JOSE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00056-5 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Mediante manifestação acostada às fls. 102//103, o autor alega que, apesar de a Décima Turma ter dado provimento à sua apelação para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença e ter determinado, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, fosse expedido ofício ao INSS para o imediato cumprimento do *decisum*, o restabelecimento do benefício não foi providenciado.

Na decisão singular de fls. 61/62 (v), que julgou a apelação cível, foi consignado, *verbis*:

"(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-acidente a partir da data da cessação administrativa, ressaltando-se que o valor mensal não poderá integrar o salário-de-contribuição. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

*Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Erenildo José de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-acidente implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.10.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator"

Houve interposição de agravo, porém restou desprovido, conforme acórdão de fls. 76/77 (v).

Apesar do encaminhamento de correio eletrônico (fls. 64/65) à Gerência Executiva da Previdência Social em São José dos Campos - SP, não consta notícia nos autos de que a ordem judicial tenha sido cumprida. Ante o exposto, à vista da tutela concedida, encaminhe-se ofício ao INSS para cumprimento da determinação, no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13940/2011

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 0002539-64.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.002539-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A : MARCELO RICARDO ROCHA
PUNIBILIDADE
REU ABSOLVIDO : FRANCISCO DAS CHAGAS DE QUEIROZ
No. ORIG. : 00025396420014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Regina Helena de Miranda, Roseli Silvestre Donato e Solange Aparecida Espalaor Ferreira, nos termos do artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo ministerial e negou provimento ao recurso do réu Eduardo Rocha.

Alega-se:

- a) que o acórdão não apreciou as Leis nº 6643/79, nº 6.764/79, 6.887/80, 6.950/81, 7.735/89, 8.212/91, 8.213/91, Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 85.745/81, nº 87.374/82, 357/91, 611/92, 612/92, Decreto-Lei nº 2.351/87, Portarias MTPS nº 3.626/70, 3.286/73, Resoluções CD/DNPS nº 111/67, 283/67, 427/68, 426/70, 566/70, 204/71, 282/71, INSS/PR nº 388/96, Ordem de Serviço INSS/DSS nº 544/96, Ordem de Serviço INSS/DSS nº 318/93, Orientação Conjunta nº 58/2002, Instrução Normativa INSS/DC nº 84/2002 (artigo 151, § 1º), Norma de Serviço nº 21.005.20.2/1/73, Telex GM/BR nº 7.948/73, Ofício SPS nº 47/79, Pareceres número SPS MPAS nº 032761/82 e GGI/EB-110/83, Ordens de Serviço/INSS/SB054. 7/80, INSS/DISES nº 078/92, consolidadas por meio da CANSB, Carta Magna que rege a concessão de benefícios previdenciários, claramente demonstradas no relatório elaborado pelo Colegiado de Chefes da Divisão de Concessão de Benefícios. Destacou a matéria relativa à Ordem de Serviço INSS/DSS nº 544, de 12.09.96, e a Orientação Conjunta nº 58/2002, as quais foram desprezadas;
- b) foram desconsideradas a lei infraconstitucional e as normas administrativas, que demonstraram a regularidade da atuação das recorrentes;
- c) ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, pois os fundamentos do acórdão condenatório são contrários à prova dos autos;

- d) que não podem ser consideradas como maus antecedentes as condenações por fatos ocorridos posteriormente aos apurados nos autos;
- e) que a pena deve ser fixada no mínimo legal, pois os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são próprios do tipo penal em questão;
- f) que não cabe a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal para majorar a pena da corré Solange, uma vez que ela não era responsável pela concessão da aposentadoria;
- g) que a pena deveria ter sido fixada no regime inicial aberto, à vista do disposto nos artigos 33, parágrafo 2º, 59 e 36 do Código Penal;
- h) que as recorrentes fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;
- i) caso o recurso não seja admitido, requer que seja conhecido como pedido *habeas corpus*, em razão da fungibilidade.

Contrarrazões às fls. 2028/2037, nas quais o órgão ministerial pleiteou a não admissão por ausência de prequestionamento, intenção de reexame de prova e ausência de violação a dispositivo de lei federal. No mérito, requer o desprovemento do recurso.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Verifica-se que o acórdão não interpretou as Leis nº 6643/79, nº 6.764/79, 6.887/80, 6.950/81, 7.735/89, 8.212/91, 8.213/91, Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 85.745/81, nº 87.374/82, 357/91, 611/92, 612/92 e Decreto-Lei nº 2.351/87. Ao considerar as recorrentes coautoras da conduta delitativa, o aresto baseou-se nos elementos de prova dos autos. Todavia, não se opuseram embargos de declaração para sanear eventuais omissões ou contradições quanto à legislação aplicável e à análise probatória. Assim, diante da ausência do necessário prequestionamento, incide a Súmula 211 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria alusiva às portarias, ordens de serviço, orientação conjunta, instrução normativa e norma de serviço não comporta apreciação no recurso especial, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 879221/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki), o qual explicita que a:

"(...) jurisprudência assentada no STJ considera que, para efeito de cabimento de recurso especial (CF, art. 105, III), compreendem-se no conceito de lei federal os atos normativos (= de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República (Emb.Decl. no Resp 663.562, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.05). Não se incluem nesse conceito os atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias (Resp 88.396, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 13.08.96; AgRg no Ag 573.274, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 21.02.05), instruções normativas (Resp 352.963, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18.04.05), atos declaratórios da SRF (Resp 784.378, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 05.12.05), ou provimentos da OAB (AgRg no Ag 21.337, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 03.08.92).(...)"

Especificamente no que toca à alegação de que o *decisum* é contrário à prova dos autos, as recorrentes pretendem o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às arguições de ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, que a pena deve ser fixada no mínimo legal, pois os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são próprios do tipo penal em questão, que não cabe a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal para majorar a pena da corré Solange, uma vez que ela não era responsável pela concessão da aposentadoria, que a pena deveria ter sido fixada no regime inicial aberto, à vista do disposto nos artigos 33, parágrafo 2º, 59 e 36 do Código Penal e que as recorrentes fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não enfrentou essas matérias sob o enfoque ora apresentado e não se opuseram embargos de declaração a fim de se sanar eventual omissão no julgado.

O recurso especial não indicou a legislação federal vulnerada no que se refere às assertivas de que não podem ser consideradas como maus antecedentes as condenações por fatos ocorridos posteriormente aos apurados nos autos e que a pena deve ser fixada no mínimo legal, pois os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são próprios do tipo penal em questão. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, aplica-se a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal.

De todo modo, frise-se que o *decisum* não considerou a existência de maus antecedentes para o fim de cálculo da pena na primeira fase de sua dosagem como querem fazer crer as recorrentes. Diferente disso, o julgado expressamente observou que era aplicável ao caso a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

Observada a Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça, fixo a pena-base das acusadas em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Considero relevante suas culpabilidades, reveladas pelo desprezo aos valores éticos de solidariedade para com os que dependem de sua atenção para a obtenção de benefícios legítimos.

Ressalte-se, por fim, que a verificação de eventual pedido de ordem de *habeas corpus* não se insere nas competências da Vice-Presidência desta corte regional.

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

À vista do pedido ministerial de fl. 2026^{vº}, certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão quanto ao corréu Eduardo Rocha. Em caso positivo, extraia-se cópia integral dos presentes autos e remeta-se ao juízo competente para a execução.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13899/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033174-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
PARTE RÉ : LOCASTILHO TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : RAIMUNDO SALES SANTOS e outro
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA
No. ORIG. : 2007.03.00.061910-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1) Nos termos do artigo 120 do CPC, designo o Desembargador Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
- 2) Oficie-se ao suscitado, para que preste informações (artigo 119 do CPC). Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13935/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027266-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : IVONE RIBEIRO LUTERO
No. ORIG. : 00005852720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0000585-27.2009.403.6108, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais do denunciado.

O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, não obstante tenha ingressado com correição parcial, porquanto esta não possui efeito suspensivo.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Aduz que referida decisão viola os princípios da economia e da celeridade processual, expressamente consagrados na Constituição Federal desde a promulgação da EC nº 45/2004 (artigo 5º, inciso LXXVIII).

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais do acusado.

No mérito, requer a concessão da ordem para anular a decisão atacada.

Liminar deferida (fls.70/71).

Informações da autoridade impetrada às fls.78/84.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser concedida a segurança.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que o julgamento da presente ação mandamental dar-se-á sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art.748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para determinar que o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034538-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO GARDENGHI SUIAMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00067425420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista as manifestações de fls. 184 e 185, no sentido da ausência de interesse processual na medida, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do disposto no artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, denegando a segurança.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030093-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO BELLUZO GODOY
ADVOGADO : AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00085973420114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo - SP que indeferiu os pedidos de liminar e de reconsideração formulados em autos de *habeas corpus* manejado com o escopo de suspender ou trancar inquérito policial em que se apura a eventual prática de crimes contra a Ordem Tributária e o Sistema Financeiro Nacional.

É o breve relatório. Decido.

A Constituição Federal de 1988 dispõe que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (artigo 5º, inciso LXIX).

No presente caso, é evidente o descabimento do mandado de segurança, tanto que foi impetrado *habeas corpus* em primeiro grau de jurisdição. Com o indeferimento do pedido de liminar, a autoridade judiciária "encampou" o ato praticado pela Delegada de Polícia, o que a torna parte legítima para a discussão sobre a legalidade do ato. Contudo, em se tratando de ato atentatório à liberdade de locomoção, cabe *habeas corpus*, e não mandado de segurança, posto que este possui natureza residual. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APURAÇÃO DE CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO, ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO AMPARADO POR HABEAS CORPUS. RECURSO

NÃO CONHECIDO. 1. *O mandado de segurança é a via apropriada à proteção de direito líquido e certo, não-amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX do art. 5º da CF.* 2. *Sendo o objetivo do recorrente o trancamento do inquérito policial contra ele instaurado, a via, em tese, adequada é o habeas corpus.* 3. *Recurso não conhecido. Autos apensados ao HC 59.750/PR. (STJ, Quinta Turma, ROMS 20646, Registro nº 200501506626, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 18.12.2006, p. 411, unânime - grifei)*

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fundamentos nos artigos 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, **denegando a segurança** postulada.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5299/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001811-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : SILVIA NAVARRO MARTI reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018119720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º DO CÓDIGO PENAL. CONDIÇÃO DE "MULA". ANÁLISE DO CASO CONCRETO. FALTA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM PROPENSÃO À PRÁTICA DELITIVA OU QUE INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERCENTUAL DE REDUÇÃO.

- I - A natureza do entorpecente e a quantidade apreendida autorizam a fixação da pena-base além do mínimo. No caso, considerando que a ré transportava 1.462 gramas de cocaína, o aumento de 1/6 (um sexto) revela-se adequado.
- II - O artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06 dispõe sobre a possibilidade de redução da pena quando o agente for primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, tampouco integre organizações criminosas.
- III - O fato de ter atuado como transportador de droga, "mula" no jargão policial, não impede que seja aplicado ao acusado o aludido benefício. Deve, sim, ser avaliado o caso em concreto a fim de evitar generalizações em relação à aplicação ou não do dispositivo legal.
- IV - No caso, a ré não ostenta antecedentes criminais, nem qualquer indicativo de que tenha propensão à atividade criminosa ou que integre organização criminosa.
- V - Todavia, não se pode desconsiderar que a atividade de transportador facilita o tráfico de entorpecentes, além de pressupor contato com os agentes da organização criminosa. Assim, é devida a redução da pena.
- VI - Embargos providos para prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal André Nekatschalow que reduzia a pena da ré para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido da lavra do Desembargador Federal André Nekatschalow que reduzia a pena de Silvia Navarro Marti para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Revisor - OS 13/06), a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA e os Desembargadores Federais

JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES.
Vencida a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE que lhes negava provimento. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR e ANTONIO CEDENHO.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008268-82.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : JUAN MIGUEL NARRO VAZQUEZ reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º DO CÓDIGO PENAL. CONDIÇÃO DE "MULA". ANÁLISE DO CASO CONCRETO. FALTA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM PROPENSÃO À PRÁTICA DELITIVA OU QUE INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERCENTUAL DE REDUÇÃO.

I - O artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06 dispõe sobre a possibilidade de redução da pena quando o agente for primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, tampouco integre organizações criminosas.

II - O fato de ter atuado como transportador de droga, "mula" no jargão policial, não impede que seja aplicado ao acusado o aludido benefício. Deve, sim, ser avaliado o caso em concreto a fim de evitar generalizações em relação à aplicação ou não do dispositivo legal.

IV - No caso, o réu não ostenta antecedentes criminais, nem qualquer indicativo de que tenha propensão à atividade criminosa ou que integre organização criminosa.

V - Todavia, não se pode desconsiderar que a atividade de transportador facilita o tráfico de entorpecentes, além de pressupor contato com os agentes da organização criminosa. Assim, é devida a redução da pena.

VI - Embargos providos para que prevaleça o voto vencido da lavra do Desembargador Federal André Nekatschalow que reduz a pena do acusado para 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 471 (quatrocentos e setenta e um) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido da lavra do Desembargador Federal André Nekatschalow que reduz a pena definitiva do acusado para 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 471 (quatrocentos e setenta e um) dias-multa, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Revisor - OS 13/06), a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA e os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Vencidos os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, JOHONSOM DI SALVO e NELTON DOS SANTOS que lhes negavam provimento. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR e ANTONIO CEDENHO.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13939/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036243-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

INTERESSADO : AMADEU DA COSTA NETO e outro

: MARCELO NICHELLATTI

No. ORIG. : 00088923820074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MMº Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu pedido do "Parquet" Federal de requisição de certidões criminais, sob o argumento de que tal requisição é ônus do Ministério Público e não do Poder Judiciário, já que constitui meio de prova em prol da acusação, servindo ao reconhecimento de maus antecedentes e reincidência. Argumentou, ainda, sua Excelência que o "parquet" dispõe de meios para desincumbir-se desse ônus, à luz do artigo 8º da LC 75/93, que prevê o poder requisitório do Ministério Público, conferindo-lhe acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Por sua vez, o impetrante argumenta, em síntese, que a requisição de certidões criminais em nome dos réus é prova que interessa à adequada instrução do processo, não sendo de interesse exclusivo do Ministério Público, de forma que cabe ao Poder Judiciário a sua requisição aos órgãos competentes.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que seja determinado ao Juízo "a quo" a requisição das certidões criminais em questão, concedendo-se, ao final, a ordem em definitivo.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como bem explanado pelo impetrante, as certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecessa de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

É, pois, de interesse público o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena, com prejuízo à toda sociedade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

CORREIÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES . ÔNUS DO JUDICIÁRIO. - Incumbe ao judiciário a providência de requerer certidão de antecedentes . - Correição Parcial provida. (COR 200604000169987 COR - CORREIÇÃO PARCIAL Relator(a) SALISE MONTEIRO SANCHOTENE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJ 26/07/2006 PÁGINA: 947).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES PROVENIENTES DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DPTO DE POLICIA FEDERAL. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 00059125020104050000 MS - Mandado de Segurança - 102591 Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::22/07/2010 - Página::894).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma:

MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 200905001172572 MS - Mandado de Segurança - 102508 Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::24/02/2010 - Página::365).

[...] 6) Muito embora seja possível, ao Ministério Público Federal, requerer a expedição de certidões de antecedentes criminais, indispensáveis à apresentação de proposta de transação penal, bem como de suspensão condicional do processo, inexistente dispositivo legal que impeça o requerimento de tais diligências ao Judiciário. (RCCR 200032000031693 RCCR - RECURSO CRIMINAL - 200032000031693 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PLAUTO RIBEIRO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/10/2002 PAGINA:25).

Outrossim, ainda que o Ministério Público, valendo-se de suas prerrogativas legais, possa requisitar as certidões criminais em análise, não vislumbro qualquer irregularidade ou vício de imparcialidade que tal mister seja cumprido pelo Poder Judiciário, porquanto, conforme ressaltado, tais informes são de interesse público, no sentido de ser realizada uma correta individualização penal, com base na verdade real.

Sobre o tema, a E. Primeira Seção deste Tribunal, em feito de minha relatoria, assim decidiu recentemente:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISICÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISICÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaça de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual. 2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena. 3. Segurança concedida. (TRF3, 1ª Seção, julgado em 15.09.2011).

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada, a fim de determinar sejam as folhas de antecedentes e certidões criminais respectivas requisitadas pelo MMº Juízo "a quo".

Intime-se.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Notifique-se o órgão de representação da União, conforme solicitado na alínea "c" do item VII da petição inicial.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036252-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

INTERESSADO : AFONSO PLACCA FILHO

No. ORIG. : 00112949220074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MMº Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu pedido do "Parquet" Federal de requisição de certidões criminais, sob o argumento de que tal requisição é ônus do Ministério Público e não do Poder Judiciário, já que constitui meio de prova em prol da acusação, servindo ao reconhecimento de maus antecedentes e reincidência.

Argumentou, ainda, sua Excelência que o "parquet" dispõe de meios para desincumbir-se desse ônus, à luz do artigo 8º da LC 75/93, que prevê o poder requisitório do Ministério Público, conferindo-lhe acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Por sua vez, o impetrante argumenta, em síntese, que a requisição de certidões criminais em nome dos réus é prova que interessa à adequada instrução do processo, não sendo de interesse exclusivo do Ministério Público, de forma que cabe ao Poder Judiciário a sua requisição aos órgãos competentes.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que seja determinado ao Juízo "a quo" a requisição das certidões criminais em questão, concedendo-se, ao final, a ordem em definitivo.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como bem explanado pelo impetrante, as certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaçta de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

É, pois, de interesse público o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena, com prejuízo à toda sociedade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

CORREIÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES . ÔNUS DO JUDICIÁRIO. - Incumbe ao judiciário a providência de requerer certidão de antecedentes . - Correição Parcial provida. (COR 200604000169987 COR - CORREIÇÃO PARCIAL Relator(a) SALISE MONTEIRO SANCHOTENE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJ 26/07/2006 PÁGINA: 947).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES PROVENIENTES DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DPTO DE POLICIA FEDERAL. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 00059125020104050000 MS - Mandado de Segurança - 102591 Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::22/07/2010 - Página::894).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 200905001172572 MS - Mandado de Segurança - 102508 Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::24/02/2010 - Página::365).

[...] 6) Muito embora seja possível, ao Ministério Público Federal, requerer a expedição de certidões de antecedentes criminais, indispensáveis à apresentação de proposta de transação penal, bem como de suspensão condicional do processo, inexistente dispositivo legal que impeça o requerimento de tais diligências ao Judiciário. (RCCR 200032000031693 RCCR - RECURSO CRIMINAL - 200032000031693 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL

Outrossim, ainda que o Ministério Público, valendo-se de suas prerrogativas legais, possa requisitar as certidões criminais em análise, não vislumbro qualquer irregularidade ou vício de imparcialidade que tal mister seja cumprido pelo Poder Judiciário, porquanto, conforme ressaltado, tais informes são de interesse público, no sentido de ser realizada uma correta individualização penal, com base na verdade real.

Sobre o tema, a E. Primeira Seção deste Tribunal, em feito de minha relatoria, assim decidiu recentemente:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaça de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual. 2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena. 3. Segurança concedida. (TRF3, 1ª Seção, julgado em 15.09.2011).

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada, a fim de determinar sejam as folhas de antecedentes e certidões criminais respectivas requisitadas pelo MMº Juízo "a quo".

Intime-se.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Notifique-se o órgão de representação da União, conforme solicitado na alínea "c" do item VII da petição inicial.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037456-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : CLEBER LUIZ DOS SANTOS SAEZ

: JOAO CARLOS MONTANARI

No. ORIG. : 00097930620074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MMº Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu pedido do "Parquet" Federal de requisição de certidões criminais, sob o argumento de que tal requisição é ônus do Ministério Público e não do Poder Judiciário, já que constitui meio de prova em prol da acusação, servindo ao reconhecimento de maus antecedentes e reincidência.

Argumentou, ainda, sua Excelência que o "parquet" dispõe de meios para desincumbir-se desse ônus, à luz do artigo 8º da LC 75/93, que prevê o poder requisitório do Ministério Público, conferindo-lhe acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Por sua vez, o impetrante argumenta, em síntese, que a requisição de certidões criminais em nome dos réus é prova que interessa à adequada instrução do processo, não sendo de interesse exclusivo do Ministério Público, de forma que cabe ao Poder Judiciário a sua requisição aos órgãos competentes.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que seja determinado ao Juízo "a quo" a requisição das certidões criminais em questão, concedendo-se, ao final, a ordem em definitivo.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.
Decido.

Estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como bem explanado pelo impetrante, as certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecedente de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

É, pois, de interesse público o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena, com prejuízo à toda sociedade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

CORREIÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES . ÔNUS DO JUDICIÁRIO. - Incumbe ao judiciário a providência de requerer certidão de antecedentes . - Correição Parcial provida. (COR 200604000169987 COR - CORREIÇÃO PARCIAL Relator(a) SALISE MONTEIRO SANCHOTENE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJ 26/07/2006 PÁGINA: 947).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES PROVENIENTES DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DPTO DE POLICIA FEDERAL. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 00059125020104050000 MS - Mandado de Segurança - 102591 Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::22/07/2010 - Página::894).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 200905001172572 MS - Mandado de Segurança - 102508 Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::24/02/2010 - Página::365).

[...] 6) Muito embora seja possível, ao Ministério Público Federal, requerer a expedição de certidões de antecedentes criminais, indispensáveis à apresentação de proposta de transação penal, bem como de suspensão condicional do processo, inexistente dispositivo legal que impeça o requerimento de tais diligências ao Judiciário. (RCCR 200032000031693 RCCR - RECURSO CRIMINAL - 200032000031693 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PLAUTO RIBEIRO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/10/2002 PAGINA:25).

Outrossim, ainda que o Ministério Público, valendo-se de suas prerrogativas legais, possa requisitar as certidões criminais em análise, não vislumbro qualquer irregularidade ou vício de imparcialidade que tal mister seja cumprido pelo Poder Judiciário, porquanto, conforme ressaltado, tais informes são de interesse público, no sentido de ser realizada uma correta individualização penal, com base na verdade real.

Sobre o tema, a E. Primeira Seção deste Tribunal, em feito de minha relatoria, assim decidiu recentemente:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISICÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISICÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecessa de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual. 2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena. 3. Segurança concedida. (TRF3, 1ª Seção, julgado em 15.09.2011).

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada, a fim de determinar sejam as folhas de antecedentes e certidões criminais respectivas requisitadas pelo MMº Juízo "a quo".

Intime-se.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Notifique-se o órgão de representação da União, conforme solicitado na alínea "c" do item VII da petição inicial.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036702-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : JOSE ADEILTON DE FARIA

No. ORIG. : 00039734520034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru - SP, consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidas certidões de antecedentes criminais das Justiças Estadual e Federal dos locais do fato, de nascimento e residência do réu.

O **impetrante** sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera que as certidões servem para a análise da aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídico-penais ligados à verdade real, não se tratando de documentação destinada à comprovação do fato delituoso em apuração (autoria e materialidade), motivo pelo qual não pode ser considerado ônus da acusação.

Aduz que a efetiva juntada aos autos das certidões criminais se afigura medida essencial à própria prestação jurisdicional, sobretudo pelo disposto nos artigos 59, *caput*, e 61, inciso I, do Código Penal, e que, tratando-se de prova documental, deve ser aplicado o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal, ao estabelecer que se o juiz tiver conhecimento da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento, para sua juntada aos autos, se possível.

Afirma que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa, não constando sequer se houve a condenação ou o seu trânsito em julgado, sendo que o Provimento CORE nº 43, de 28 de abril de 2005, dispõe em seu parágrafo único do artigo 429

que somente poderão se processadas as certidões para fins judiciais em nome de quem a requerer pessoalmente ou por procurador com poderes para representação em juízo.

Prossegue dizendo que a certidão de antecedentes criminais serve para a fixação da pena e para a análise da concessão de benefícios, ato ligado ao impulso oficial (*artigos 251 do Código de Processo Penal e 262 do Código de Processo Civil*), imprescindível à verdade real. Sustenta que a faculdade de requisitar diretamente informações e documentos, prevista no *inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93*, restringe-se aos procedimentos de sua competência, o que não inclui processos judiciais criminais.

Enfim, pondera que há previsão legal no sentido do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*) e que a requisição de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do magistrado, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com o crime em julgamento.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correção parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o *inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09* não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da **Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal**. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correção parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº 102618, Registro nº 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)

Reconhecido o cabimento da via eleita, vislumbro a presença dos fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar postulada.

Com efeito, as razões aduzidas pela autoridade impetrada não me parecem suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela acusação. A propósito, o *artigo 748 do Código de Processo Penal* é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Nesse sentido:

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança. Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS nº 102635, Registro nº 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria)

Anoto, enfim, que a 1ª Seção desta Corte Regional, por ocasião do julgamento do mandado de segurança nº 2011.03.00.010148-1 (julgado em 4 de agosto de 2011, cujo acórdão ainda não foi publicado) e em outros feitos, por maioria de votos, concedeu a segurança em casos análogos. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. *Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.* 2. *O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real.* 3. *Mandado de segurança que se apresenta como instrumento apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.* 4. *Ordem de segurança concedida.* (TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS nº 331.335, Registro nº 2011.03.00.015585-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 09.09.2011, p. 75, por maioria)

Diante do exposto, presentes a relevância dos fundamentos apontados pelo impetrante e a urgência decorrente da ineficácia da medida caso deferida ao final do curso do processo (*inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09*), **defiro o pedido de liminar** para determinar que a autoridade impetrada adote as diligências necessárias à juntada das certidões de antecedentes criminais requeridas.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações quanto ao alegado na presente impetração.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Notifique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5318/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008159-60.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008159-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGADO : LIVIA AURIA PEREIRA SANTISO
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.
2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.
3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.
4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.
5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.
6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.
7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.
8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.
9. Embargos infringentes improvidos.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048372-19.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ARI ROMANO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00266-0 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto pelo INSS, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistente erro de fato (art. 485, IX, do CPC).

II - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos. No mérito, o equívoco quanto à indicação da autoria do laudo não infirmou a conclusão do *decisum* rescindendo pela incapacidade total e temporária do réu. Julgado considerou a prova produzida na lide subjacente, sob o crivo do contraditório, adotando, como razão de decidir, trecho de laudo constante dos autos originários, subscrito por médico do trabalho, tornando irrelevante o equívoco cometido. Não configuração do erro de fato.

III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - Agravo não provido.

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 unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105783-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ELZA VIANA CORTIGLIO

ADVOGADO : LUIZ CELSO PARRA

No. ORIG. : 05.00.00026-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO ORIGINÁRIO. ANÁLISE DO MÉRITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - Rejeição da preliminar invocada pelo Ministério Público Federal, quanto à aplicação do enunciado da Súmula nº 343 do E. STF. Matéria atinente à aplicação do art. 269, I, do CPC não é de interpretação controvertida nos Tribunais.

II - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

III - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal.

IV - Julgado rescindendo assentou o cumprimento do requisito etário, mas entendeu não ter sido comprovado o labor rural da ré, pelo período legalmente exigido, questões que dizem respeito ao mérito da lide subjacente.

V - Início de prova material (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91) guarda pertinência com a instrução da demanda e não se reveste da qualidade de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC).

VI - Autora da demanda originária não comprovou o labor rural alegado, não se desincumbindo do ônus imposto pelo art. 333, I, do CPC. Não se justifica o decreto de extinção do feito originário, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), por se tratar de hipótese atinente à ausência de pressupostos processuais.

VII - Julgado rescindendo afrontou a literal disposição do artigo 269, I, do CPC. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, V, do CPC).

VIII - Não questionada a análise do conjunto probatório, impõe-se a improcedência do pedido subjacente, resolvendo-se o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

IX - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, formulado na demanda originária. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça, concedida na ação subjacente - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

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 unanimidade, rejeitar a matéria preliminar invocada pelo Ministério Público Federal e, por maioria, julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pedido formulado na demanda originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5320/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0085402-45.1996.4.03.9999/SP
96.03.085402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANITA CRENITE MACIEL e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 336/354
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00048-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Tanto pelo voto condutor, quanto pelo voto vencido, houve o provimento ao recurso interposto pela parte exequente, para suprir omissão existente no julgado, sendo que, pelos dois votos, não seria devida a incorporação dos índices expurgados na renda mensal do benefício. Assim, considerando a inexistência de divergência no tocante à conclusão dos referidos votos, não cabe, sequer, o conhecimento dos presentes embargos infringentes.

II - O compulsar dos autos revela que a pretensão da parte segurada consiste na prevalência do voto vencido apenas no ponto em que lhe favorece, qual seja, no ponto em que não permite a relativização da coisa julgada. E ainda, pretende que seja mantido o voto condutor também na parte em que lhe favorece, qual seja, na parte em que entende ter o INSS sido condenado à incorporação dos índices expurgados na renda mensal do benefício. Ou seja, a parte embargante não quer, de fato, a prevalência do voto vencido, mas apenas de parte dos seus fundamentos. Evidente, pois, que opõe os embargos infringentes com base em divergência existente na fundamentação dos votos, mas não com base na conclusão destes.

III - Cotejando as conclusões dos mencionados votos, ainda que prevalecesse o voto vencido, constata-se que não haverá proveito para a parte exequente quanto à questão da incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal do benefício, uma vez que este também concluiu pela impossibilidade de tal pagamento no caso concreto. E, uma vez verificada a ausência de utilidade para a parte recorrente, deve-se reconhecer que a mesma carece de interesse processual, sendo esta, inclusive, mais uma razão para não se conhecer dos presentes embargos.

IV - Descabida, neste momento, qualquer discussão sobre a possibilidade, ou não, de se relativizar a coisa julgada de ofício, uma vez que a referida questão já fora apreciada em decisão proferida nestes autos, que permaneceu irrecorrida.

V - Agravo 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044474-37.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDNEI MIRANDA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
No. ORIG. : 97.03.065956-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA AFASTADA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 512 DO CPC. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

- I - Em sede de ação rescisória, em nome do princípio da segurança jurídica e da preservação da coisa julgada, a jurisprudência vem afastando a aplicação dos efeitos previstos no artigo 319 do CPC, mormente o da presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial. Precedentes do E. STF e deste E. Tribunal Regional Federal.
- II - Violada a disposição contida no artigo 512 do CPC, cabe a rescisão do r. julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, na parte em que fixa como termo inicial do benefício a data do indeferimento do pedido de concessão de auxílio-doença na via administrativa. Precedentes do E. STJ e do E. TRF da 4ª Região.
- III - Tendo a r. sentença apelada condenado o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez à parte segurada desde a data da perícia médica (07/03/1997), não pode o E. TRF, em sede de remessa oficial e em julgamento de recurso exclusivo da Autarquia Previdenciária, fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido de concessão de auxílio-doença na via administrativa (02/06/1996).
- IV - Há de ser suprimido do v. acórdão a condenação do Instituto ao pagamento do benefício desde a data do indeferimento do pedido de concessão do auxílio-doença na via administrativa. Impõe-se, assim, a redução do comando decisório, com a fixação do termo inicial do benefício percebido pela parte ré na data da realização da perícia médica, com o pagamento de atrasados a partir de então.
- V - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente julgada parcialmente procedente.

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 unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e parcialmente procedente a ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado e, por maioria, não conhecer da questão relativa à devolução dos valores eventualmente recebidos pela parte ré.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069151-34.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.069151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SIMONE GOMES AVERSA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : PEDRINA NAIR JUSTO BEGHI

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 98.03.067098-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.

II - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria rural por idade, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

III - Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente a ação de aposentadoria rural por idade.

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 unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente a ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030060-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/207
INTERESSADO : MARIA FERREIRA JACOB (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALERSON ROMANO PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00171-0 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VOTO VENCIDO. DIREITO DA PARTE. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração são meio idôneo para que a parte conheça o alcance e fundamentação de voto vencido em relação a ponto divergente ao voto proferido pelo relator.

II - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (artigo 535 do CPC).

III - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

IV - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

V - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096618-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/222
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EUNICE THEREZINHA FERRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 2003.61.83.010093-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. SÚMULA 343 DO E. STF. MATÉRIA NITIDAMENTE CONSTITUCIONAL.

I - Verificando que o objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, aplicável o disposto no artigo 557 do CPC. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

- II - Não cabe a aplicação do disposto na Súmula 343 do E. STF ao caso concreto, por versar sobre matéria nitidamente constitucional.
- III - Não é caso de se decretar a nulidade da r. decisão agravada, especialmente ante a submissão do julgamento em mesa do presente recurso.
- IV - Matéria preliminar rejeitada. Agravo 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 ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001494-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/178
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SYLVIA NEVES ESTEVES
ADVOGADO : JAIRO HILDEBRANDO DA SILVA
No. ORIG. : 2006.03.99.034289-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. SÚMULA 343 DO E. STF. MATÉRIA NITIDAMENTE CONSTITUCIONAL.

- I - Verificando que o objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, aplicável o disposto no artigo 557 do CPC. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.
- II - Não cabe a aplicação do disposto na Súmula 343 do E. STF ao caso concreto, por versar sobre matéria nitidamente constitucional.
- III - Não é caso de se decretar a nulidade da r. decisão agravada, especialmente ante a submissão do julgamento em mesa do presente recurso.
- IV - Agravo 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 ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13924/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036056-27.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036056-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RIBAS DO RIO PARDO MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113416020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança, impetrado com o objetivo de, em sede de liminar, obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre as horas extras, os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência, bem como o aviso prévio indenizado e o 13º a ele proporcional.

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, com reflexo no 13º salário. A agravante pleiteia a inexigibilidade de contribuição sobre os adicionais de horas extras; noturno; insalubridade; periculosidade e transferência, sustentando que as mesmas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS - NOTURNO E INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, 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, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA

Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência:

" PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 2007.03.00.000935-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 175)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035324-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035324-0/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 : ANALIA LIMA DE SA DOS SANTOS -ME
PARTE RE' : ANALIA LIMA DE SA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 05.00.00000-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão interlocutória reproduzida às fls. 262/263, que deferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens do executado, na forma do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, mas deixou de determinar a comunicação da decisão aos órgãos e entidades que promovam registros e transferências de bens.

Sustenta a agravante que a decisão proferida encontra-se divorciada da previsão legal, pelo que deve ser reformada, com a consequente expedição de ofícios às autoridades competentes.

É o relatório do essencial.

Vistos, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

A comunicação da decisão de demais, não se trata de medida de decretação de indisponibilidade de bens do executado, na forma do art. 185-A, do Código Tributário Nacional não é passível de implementação pela própria parte, pelo que necessária a intervenção do Poder Judiciário, nos termos da previsão legal:

"Art. 185-A, Código Tributário Nacional: 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."

Neste sentido, confira-se precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO. I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. III - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 201103000172827 - SEXTA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJI DATA:15/09/2011 PÁGINA: 948)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE. 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. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação; redirecionado o feito para os sócios, sendo o co-executado Luís Carlos Anderson de Mendonça citado por edital; foi deferida a utilização do sistema Bacenjud para rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos devedores, providência que restou negativa; nesse passo, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos, o que foi acolhido pelo d. magistrado de origem, que asseverou que deve a exequente requerer as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade ora decretada, indicando ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes ao executado. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 201003000256149 - SEXTA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:11/03/2011 PÁGINA: 577)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS EXECUTADOS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - consubstanciada na indisponibilidade dos bens do executado - a viabilizar a execução fiscal mediante a efetiva aplicação do disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional. 2. Conforme os documentos que instruem a minuta a exequente realizou diversas diligências com vistas à localização de bens penhoráveis havendo inclusive determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, contudo tais medidas foram ineficazes. 3. Assim, a União Federal desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos executados, de modo que não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo de instrumento provido. (AI nº 2010.03.00.007407-2, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17.08.2010, DJF3 CJI 26.08.2010, p. 173)

Ademais, tais providências ocorrem no interesse da Justiça, com o fito de possibilitar o prosseguimento da execução. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INFORMAÇÕES A ÓRGÃOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE.

1. O pedido de informações a órgãos públicos (Receita Federal, Banco Central, etc) visando localizar bens susceptíveis de penhora, em processo de execução, é feito, segundo entendimento pretoriano, no "interesse da justiça como instrumento necessário para o Estado cumprir o seu dever de prestar jurisdição." 2. As informações, no entanto, guardam caráter sigiloso e serão de uso restrito, com resguardo da privacidade do devedor. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, RESP 489378/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/8/2003, DJ 25/8/2003)

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, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033753-40.2011.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO CONSERVACAO LIMPEZA URBANA E AMBIENTAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SEAC
 ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00098830820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, LIMPEZA URBANA E AMBIENTAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SEAC contra a parte da decisão de fls. 81/85 (fls. 254/258 dos autos originais) 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, adicionais de insalubridade e periculosidade e adicional de transferência**.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 28), aduzindo, em síntese, que tais verbas não são pagas em retribuição ao trabalho prestado, 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)

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 17/12/2.002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2.003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o patrão. Por fim, no que diz respeito à verba paga como **adicional de transferência** provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços *por interesse do empregador*, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a *natureza salarial da verba* de modo a torná-la rendimento tributável para fins de incidência do Imposto de Renda. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.

(REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031100-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR 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

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em face de sentença (fls. 253/256) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que objetiva desconstituir a Notificação Fiscais de Lançamento de Débito - NLFD nº 35.566.642-1 lavrada pela fiscalização da ré, em razão da falta de recolhimento de contribuição à Seguridade Social, no período de 01/1999 a 06/2002, incidente sobre veículos que foram caracterizados como pró-labore indireto. Honorários em 5% sobre o valor atualizado da causa.

A parte autora apelou e aduziu que houve cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de provas que permitissem verificar que os veículos eram utilizados somente no labor dos sócios em função da empresa, no mais, reiterou as razões iniciais, alegando que a disponibilização de automóveis tinha como objetivo a utilização em atividades relacionadas aos interesses da empresa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal e/ou pericial.

Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

Ademais, 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)

O TST - Tribunal Superior do Trabalho tem entendimento pacificado de que não constitui salário-utilidade o veículo fornecido para garantir o desenvolvimento das funções de forma mais eficiente. Decorre, portanto, que o veículo utilizado não tem natureza salarial, mesmo quando concomitantemente tal se dá em folgas, fins de semana e férias, ou seja, quando utilizado para desenvolver atividades particulares. Este é o entendimento sedimentado na Súmula nº 367 do Tribunal Superior do Trabalho:

-UTILIDADES IN NATURA. HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares.-

Nesse sentido (TST - RR - 72778/2003-900-02-00.4 - Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 15/05/2009).

Esta Corte também já enfrentou a questão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VEÍCULOS FORNECIDOS A EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 367 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

1. O Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que não constitui salário-utilidade o veículo fornecido por liberalidade do empregador sem a intenção de conceder uma melhor remuneração ao empregado, mas apenas para garantir que ele desenvolva, de forma mais eficiente, as funções para as quais fora admitido. Decorre, portanto, que o veículo utilizado pelo empregado não tem natureza salarial, mesmo que ele venha a utilizá-lo em folgas, fins de semana e férias, para desenvolver atividades particulares. Entendimento sedimentado na Súmula nº 367 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016256-0/SP - SEGUNDA TURMA - Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - D.E. 27/11/2009)

Sucumbência invertida.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e torno insubsistentes a NFLD nº 35.566.642-1.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045137-64.1997.4.03.9999/SP
97.03.045137-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP
ADVOGADO : VALDIR ZANELLA RAMOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00041-4 A Vr ITANHAEM/SP
DESPACHO
Vistos.

1- A carta de ordem restou cumprida, diante da manifestação de fl. 52, que reconhece o ato intimatório.

2- Tendo em vista a ausência de recursos voluntários das partes, certifique-se o trânsito em julgado.

3- Fls. 52/53: eventual liquidação do feito deve ser examinada em execução da lide.

4- Baixem-se os autos, certificando-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045069-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RESARLUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA LEOPOLDINA PAIXÃO E SILVA P. CORDEIRO
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. : 97.00.00349-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal ajuizados pela autora.

A r. sentença considerou que a adesão ao REFIS, como noticiado pela embargante, implica em reconhecimento do débito e a condenou em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

A embargante apelou, pleiteando seja o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC; que sejam excluídos os débitos incluídos indevidamente no REFIS e reduzida a condenação na verba honorária advocatícia.

Decido.

Nos termos da Lei nº 9.964/2000, a desistência da ação era condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

O artigo 2º caput e §6º. da lei 9.964/2000, dispõe:

"Art. 2o O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1o.

§ 6o Na 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, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).

Assim, sem razão a embargante quanto ao pleito de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC

Quanto à exclusão dos débitos que a apelante julga terem sido incluídos indevidamente no REFIS, a Lei nº 9.964/2000, em seu artigo 3º a inclusão de todos os débitos da empresa no REFIS, inclusive aqueles ainda não declarados ou confessados à SRF ou ao INSS e a aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas para o ingresso e permanência no REFIS.

Não bastasse isso, a apelante inova em sede de apelação, pois tal pleito não guarda relação com o objeto dos embargos e, ademais, o débito já foi quitado, como comprovou a União à fl. 546.

No que pertine à condenação em honorários advocatícios, o STJ pacificou entendimento pela possibilidade de condenação em honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao REFIS.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MP 1.858-9/99. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A fruição do favor fiscal estabelecido no artigo 11 da MP 1.858-9/99 implica na desistência dos processos ajuizados e na condenação nos ônus da sucumbência, consoante se extrai da sua redação, a saber: "Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento".

2. O art. 17 da Lei 9.779/99, por seu turno, dispõe, verbis: "Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

3. Desta sorte, concluiu com acerto o juiz a quo que (fls. 86): "A opção ao benefício da MP nº. 1.858-9/99 não é obrigatória, mas, em havendo, ocorre (a) a confissão irrevogável da dívida, (b) a aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, (c) a impossibilidade de impor condições para se beneficiar do favor legal, ou continuar discutindo a matéria em juízo, (d) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a possibilidade de parcelá-lo administrativamente, (e) a obrigatoriedade de desistir da ação e renunciar ao direito a que ela se funda no primeiro caso, e, no segundo caso, a compulsoriedade da parte interessada no benefício (isenção de multa e juros de mora) em pedir conversão em renda dos valores depositados em juízo, o que equivale ao pedido de desistência e renúncia, na medida em que culmina com o cancelamento administrativo da dívida e perda do objeto da demanda por ação voluntária da própria parte e (f) a possibilidade de extinguir o débito tributário, caso o recolhimento do valor exigido seja total, como no caso dos autos. Embora esta Colenda Turma já esposasse tese no sentido de que incabe verba honorária em opções de parcelamento (REFIS), tal entendimento foi modificado para prestigiar decisão da E. Primeira Seção que entendeu devida a verba nos casos de opção ao REFIS por força do art. 26 do CPC.

(REsp 806.479/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 16.11.2006 p. 226).

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO OU NÃO: DEFINIÇÃO PELOS PRECEITOS NORMATIVOS PRÓPRIOS. DESISTÊNCIA DE AÇÃO CAUTELAR INOMINADA: CABIMENTO DE HONORÁRIOS, NA FORMA DO ART. 5º, § 3º, DA LEI 10.189/01.
Nenhum dos dispositivos da legislação sobre o REFIS - ou seja, o § 3º, do art. 13, da Lei 9.964, de 2000 e o § 3º, do art. 5º, da Lei 10.189, de 2001 - estabelece nova hipótese de cabimento de verba honorária, nem modifica as regras a respeito previstas no CPC ou em legislação extravagante. Da conjugação de ambos resulta, simplesmente, a norma segundo a qual a verba honorária, que for devida em decorrência da desistência de ação judicial para adesão ao REFIS, também poderá, como os demais encargos, ser incluída em parcelamento, caso em que seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Portanto, não é a legislação do REFIS, e sim a legislação própria do CPC ou outra lei extravagante, a que define se é devida ou não a verba honorária no caso de desistência. 3. Ora, em se tratando de desistência de ação cautelar, é devida a condenação do desistente em honorários, no valor de 1% sobre o valor do débito consolidado, a teor do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, que prevalece sobre a norma geral do art. 26 do CPC - valor este que deve obedecer, no caso, ao limite superior de 5% do valor da causa, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus.

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 567.883/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 17.11.2003 p. 229)".

Quanto ao percentual arbitrado, o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, assim dispõe:

"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

Por sua vez, o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, determina o seguinte o montante a ser fixado como verba honorária:
§ 3º - Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei no 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça já definiu a questão:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:*

a) *o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;*

b) *quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;*

c) *deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.*

2. *Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

(STJ, RESP 736946, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 27/06/2005 - PG 355)

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% do débito consolidado, como previsto na legislação que rege a matéria.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante, para fixar os honorários advocatícios em 1% do débito consolidado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030226-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARCEL ARLE e outro

ADVOGADO : ALPHEU JULIO

APELANTE : RENATO DA SILVA COELHO

ADVOGADO : ALPHEU JULIO

: GUSTAVO PIOVESAN ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA MAUL DE CASTRO MIRANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA

No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por RENATO DA SILVA COELHO e MARCEL ARLE contra a execução fiscal nº 02/2003 (588.01.2003.001401-3/000000-000; nº ordem 02.01.2003/000002), em trâmite perante a Vara Única do Foro Distrital de São Sebastião da Gama, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de si e da empresa ACSYS Consultoria e Sistemas Ltda., requerendo a declaração de decadência dos débitos objetos das CDAs nºs 35.368.761-8, 35.368.767-7 e 35.368.768-5 referentes aos fatos geradores ocorridos até 31.12.1995, bem como a ausência de responsabilidade dos mesmos em relação aos débitos anteriores a data da sua saída da empresa, qual seja, 17.11.1994.

Alegam que o crédito tributário em cobro se refere a obrigações devidas no período de 08/1993 a 13/1998, e 12/2001, cuja NFLD foi lavrada apenas em 26/12/2001, pelo que caracterizada a decadência.

Afirmam, também, que participaram da sociedade empresarial no período de 01/08/1992 a 17/11/1994, não podendo lhes ser atribuída responsabilidade por débitos originados em datas posteriores a sua retirada.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença que **julgou extinto o feito sem exame do mérito**, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, e condenou os embargantes ao pagamento de honorários de advogado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelam os embargantes requerendo, preliminarmente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária. No mérito, alegam a inoccorrência de litispêndência, tendo em vista que tiveram seus bens penhorados em duas cartas precatórias, uma que tramitou perante o Juízo deprecado de Leme e a outra perante o Juízo deprecado de Campinas, sendo que o artigo 20 da Lei de Execuções Fiscais é claro ao estabelecer que "*nas execuções por carta, os embargos serão apresentados no Juízo deprecado*", e por esse motivo distribuíram dois embargos à execução para garantir a tempestividade. Requerem a extinção do feito sem exame do mérito em razão da falta de interesse superveniente, face a prolação de sentença no feito nº 2008.03.99.030227-9 declarando a decadência do débito em cobro em relação a si.

Afirmam, também, que os honorários de advogado foram fixados em patamar exorbitante, ainda mais tendo o feito sido extinto sem exame do mérito.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, requer a reforma da sentença, sustentando que o prazo para a constituição do crédito tributário é de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Alega, também, que o montante arbitrado a título de honorários de advogado é excessivo, desatendendo às diretrizes impostas nas alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pleiteando pela sua redução.

Sem contrarrazões.

Às fls. 233 o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requereu a desconsideração do recurso interposto, considerando que o fora por equívoco. Contudo o Juízo *a quo* determinou a subida dos autos a esta Corte sem o devido desentranhamento daquela peça recursal.

É o relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não conheço da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelas razões de fls. 233.

Passo ao exame da apelação dos embargantes. Assiste-lhes razão, ainda que em parte.

Com efeito, os presentes embargos à execução foram tirados contra a execução fiscal nº 02/2003, que tramitou perante o Juízo Estadual da Vara Única do Foro Distrital de São Sebastião da Grama, SP.

Recebida a ação, foi determinada a expedição de mandado de citação e penhora em desfavor da empresa executada ACSYS Consultoria e Sistemas Ltda. e dos sócios Marcel Arle e Norberto da Conceição Veiga Celeste, sendo o domicílio da primeira a própria Comarca em que distribuída a ação, e dos sócios a cidade de Campinas, Estado de São Paulo, pelo que foi expedida Carta Precatória para o cumprimento da ordem, autuada sob o nº 2003.61.05.004209-0, que tramitou perante a 5ª Vara Federal Especializada de Execuções Fiscais de Campinas.

Contudo, o mandado de citação da empresa foi devolvido sem a concretização da diligência pelo Oficial de Justiça em razão de ter sido informado que a executada estava estabelecida na cidade de Campinas (fls. 33). Também a citação dos corréus foi infrutífera, tendo em vista que o sócio Marcel Arle não foi localizado e o sócio Norberto havia falecido, pelo que devolvida a Carta Precatória ao Juízo deprecante.

Instado a se manifestar, o exequente requereu a citação por edital da empresa executada e do sócio Marcel Arle, e a inclusão no pólo passivo dos sócios Marcos Atílio Pinheiro, Renato da Silva Coelho e Célia Maria dos Reis Dias Veiga Celeste, o que foi deferido. O edital de citação foi publicado no DJE de 21/08/2003, e a Carta Precatória, também distribuída à 5ª Vara Federal Especializada de Execuções Fiscais de Campinas, foi autuada sob o nº 2003.61.05.010640-7 (fls. 68). O réu Renato da Silva Coelho não foi citado, consoante certidão de fls. 70/vº.

Os co-executados ACSYS Consultoria e Sistemas em Informática Ltda., Célia Maria dos Reis Dias Veiga Celeste e Marcos Atílio Pinheiro ofereceram bens à penhora, tendo sido devolvida a Carta Precatória ao Juízo Deprecante.

Rejeitada a nomeação pela exequente, foram expedidas novas Cartas Precatórias para a citação e penhora dos bens dos sócios Marcel Arle e Renato da Silva Coelho, respectivamente, aos Juízos deprecados de Leme (1ª Vara/Anexo Fiscal de Leme, proc. nº 000329/2004) e de Campinas (5ª Vara Federal de Exec. Fiscais, proc. nº 2004.61.05.008889-6).

Os corréus Renato e Marcel foram citados e, ante a apresentação de exceção de pré-executividade, deixou-se de proceder à penhora. A Carta Precatória nº 2004.61.05.008889-6 (Campinas) foi devolvida ao Juízo Deprecante em 29/11/2004 (fls. 153 dos autos da Execução Fiscal em apenso), e a de nº 000329/2004 (Leme), em 23/06/2005.

Ante a improcedência das exceções de pré-executividade, foram expedidas cartas precatórias para a penhora dos bens dos executados Renato e Marcel.

A primeira, relativa ao correu Marcel, distribuída ao Juízo deprecado de Leme sob o nº 507/2005, teve a penhora realizada em 19/01/2006, foi encaminhada ao Juízo deprecante em 06/02/2006 e juntada aos autos da Execução Fiscal em 15/02/2006 (fls. 368), tendo sido certificada a existência de Embargos à Execução em 07/03/2006 (fls. 372).

A segunda, relativa ao correu Renato, distribuída ao Juízo deprecado de Campinas sob o nº 2005.61.05.013319-2, teve a penhora realizada em 09/02/2006, foi encaminhada ao Juízo deprecante em 10/04/2006 e juntada aos autos da Execução Fiscal em 19.04.2006 (fls. 375), tendo sido certificada a existência de Embargos à Execução em 19/04/2006 (fls. 380).

De acordo com o afirmado na apelação e os documentos juntados às fls. 196/198, de fato os embargantes protocolaram 3 (três) vias de iniciais de embargos à execução fiscal nº 02/2003, a saber:

(fls. 198) a que instruiu estes autos (processo nº 2008.03.99.030226-7 (588.01.2003.001401-7/000002-000, nº de ordem 02.01.2003/000002/000002), da qual constam como embargantes os co-executados **Marcel Arle e Renato da Silva Coelho**, nesta ordem, tendo a mesma sido endereçada ao Exmo. Sr. Juiz de Direito do Foro Distrital de São Sebastião da Gramma, e protocolizada na Justiça Estadual de Campinas na data de 16/02/2006, às 18:01h, sob o nº 343885, e chancelada no TJSP em 22/02/2006, sob o nº 1382-80;

(fls. 197) a que instruiu os autos dos embargos à execução nº 2008.03.99.030227-9 (588.01.2003.001401-9/000003-000, nº de ordem 02.01.2003/000002/000003), da qual constam como embargantes os co-executados **Renato da Silva Coelho e Marcel Arle**, nesta ordem, tendo a mesma sido endereçada ao Exmo. Sr. Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de Campinas, e protocolizada na data de 16/02/2006, às 18:44h, vinculada à Carta Precatória nº 2005.61.05.013519-2; e

(fls. 196) a distribuída pelos embargantes co-executados **Marcel Arle e Renato da Silva Coelho**, nesta ordem, endereçada ao Exmo. Sr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca Leme, e protocolizada na Justiça Estadual de Campinas na data de 16/02/2006, às 18:02h, sob o nº 343888, e chancelada na Comarca de Leme na data de 21/02/2006, vinculada à Carta Precatória nº 507/05.

Verifica-se, assim, que realmente os embargantes, ora apelantes, distribuíram 1 (um) embargos à execução fiscal a cada Juízo Deprecado, tendo como cabeça de ação o co-executado domiciliado na comarca referente, e endereçou outra via ao Juízo Deprecante.

Do exame dos autos, verifico que os embargos à execução oferecidos perante o Juízo Estadual de Leme (3) e encaminhados para processamento e julgamento ao MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de São Sebastião da Gramma, tiveram por este determinada a sua restituição ao seu subscritor em razão da duplicidade, haja vista a existência de embargos anteriormente ajuizados.

Contudo, embora aqueles encaminhados pelo D. Juízo Federal de Campinas (2) tenham sido recebidos no Juízo Deprecante em 19/04/2006, depois da distribuição destes embargos à execução (1) em 22/02/2006, não foi adotada a mesma diligência pelo Juízo *a quo*, razão pela qual processados em duplicidade, ensejando a declaração da litispendência.

Dessa forma, de tudo o quanto foi relatado, entendo que não laborou em erro o D. Juízo de Direito *a quo* ao declarar a litispendência, haja vista que de fato tramitaram duas ações idênticas, com mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Por outro lado, resta claro que os embargantes não distribuíram a multiplicidade de ações com a intenção de se beneficiar; na verdade, o que gerou todo o tumulto processual foi o fato dos embargantes terem ajuizado os embargos à execução fiscal em litisconsórcio ativo perante os Juízos Deprecados distintos. Caso tivessem distribuído embargos de declaração em separado perante os respectivos Juízos responsáveis por suas citações e penhoras, não haveria o vício ora impugnado, sendo cada qual titular de uma ação.

Não há que se falar que os embargantes interpretaram erroneamente o disposto no artigo 20 da LEF c.c. o artigo 747 do Código de Processo Civil, uma vez que a lei é expressa em estabelecer que na execução por carta, os embargos serão distribuídos perante o Juízo Deprecado. Contudo, como já exposto acima, deveriam tê-lo feito em separado, limitando-se à penhora realizada sob aquela jurisdição. Porém, desnecessária a comunicação do Juízo deprecante pelos embargados a respeito da oposição dos embargos, considerando que estes lhe serão encaminhados pelo Juízo deprecado, já que àquele compete o processamento e julgamento da impugnação.

Verificada a falha processual, há que se balizar as suas conseqüências neste momento.

Com efeito, verifico que nos embargos a execução nº 2008.03.99.030227-9 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a decadência do débito tributário objeto da referida execução cujos fatos geradores sejam anteriores a 12/1995, e considerando que os embargantes Renato da Silva Coelho e Marcel Arle deixaram de compor o quadro societário da empresa executada em 17/11/1994, não podem ser responsabilizados pelos débitos posteriores a esta data, pelo que a execução não pode prosseguir contra os mesmos, o que foi confirmado por esta Relatora em decisão proferida nesta data para julgamento dos recursos de apelação dela interpostos, na sistemática do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, os embargos à execução tiveram resultado positivo para os embargantes **Renato da Silva Coelho e Marcel Arle, excluindo-os da execução fiscal**, o que teria se repetido, por direito, caso tivessem entrado com as ações devidamente em separado.

Por esse motivo, ainda que presente a litispendência, a imperícia na propositura dos embargos em litisconsórcio ativo não deve acarretar a imposição do pagamento de honorários pelos embargantes, haja visto que não configurada a má-fé ou oportunismo da parte, e se corretamente distribuídos separadamente por cada embargante, o mesmo seria regularmente processado como o foi, resultando também na procedência do pedido e a condenação do embargado às verbas de sucumbência.

Destarte, apenas e tão somente em razão da peculiaridade do caso, julgo indevida a condenação dos embargantes ao pagamento de honorários de advogado ao embargado, apesar da ocorrência de litispendência.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da União, posto que manifestamente inadmissível e, de acordo com a norma inserta no § 1º-A do mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento à apelação dos embargantes apenas para excluir a condenação em honorários de advogado.

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, 17 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036928-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : REGINALDO GARCIA LEITE E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ADHEMAR MICHELIN FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00000-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em Execução Fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão de Juiz Estadual investido de competência federal delegada em execução fiscal de dívida ativa previdenciária e inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em razão do equívoco da agravante, aquele Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal (fl. 85).

Nesta Corte, foi recebido em 28/11/2011 (fl. 97) e a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, em 13/06/2011 (fl. 88v), portanto o protocolo ocorreu muito após o decêndio legal.

Na hipótese, o recurso cabível deveria ser dirigido ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configurando-se erro grosseiro a sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que inviabiliza a interrupção do prazo recursal, pois a verificação quanto à tempestividade do recurso ocorre relativamente à data do seu protocolo no tribunal competente.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções

fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada , conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Ademais, 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.

Não tendo a parte agravante cumprido tal requisito, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

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, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036454-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSITARIA VIDA CRISTA FUNVIC
ADVOGADO : FABIO DA SILVA BARROS CAPUCHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00035184220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu pedido, reiterado, de antecipação de tutela em ação ordinária.

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036380-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOLUBRAS EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA e outros
: MARIA ANGELA BRESCIANI MONTEIRO
: JOSE AUGUSTO MARQUES MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043525520034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal, contra decisão de fl. 120 (fl. 109 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu pedido de intimação do depositário para apresentação dos bens penhorados ou depósito do equivalente em dinheiro.**

Assim procedeu o magistrado federal por considerar caracterizada circunstância capaz de exonerar o depositário do encargo, uma vez que os bens penhorados foram furtados, conforme relatado em cópia de boletim de ocorrência. Requer a entidade exequente a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo (fl. 10) aduzindo, em síntese, que o boletim de ocorrência, desacompanhado de outros elementos de convicção, é insuficiente para a comprovação dos fatos nele narrado.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento a execução fiscal ajuizada no ano de 2003 para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Na data de 03.05.2005 foram penhorados diversos equipamentos da empresa executada ("798 elementos de torre para guincho e 73 botueiras para guincho sinalizador"), avaliados em R\$ 1.007.125,00, sendo nomeado depositário o sr. Antonio Carlos Dias, o qual aceitou o encargo - fls. 71/73.

Por ocasião do cumprimento de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados o sr. oficial de justiça certificou que diligência restou prejudicada em relação aos 798 "elementos de torre" tendo em vista que o depositário informou sobre o furto dos bens conforme cópia de boletim de ocorrência apresentado; no tocante às 73 "botueiras para guincho sinalizador" foi certificado que as mesmas foram consideradas sucatas sem valor comercial (fls. 103/104). Instada a se manifestar, a exequente requereu a intimação do depósito para que fossem apresentados os bens penhorados ou seu equivalente em dinheiro (fls. 109/112), o que foi indeferido pelo Juízo de origem, sendo esta a interlocutória recorrida (fls. 120).

O boletim de ocorrência das delegacias policiais abriga uma '*delatio criminis*' que em regra é trazida pela vítima ou alguma testemunha que pode até ser um agente da polícia; mas iniludivelmente é documento de origem unilateral cuja única finalidade é fornecer à autoridade policial indicativos do fato e de eventual autoria para que se abra uma investigação maior, através do regular inquérito policial.

Na verdade o boletim de ocorrência não prova coisa alguma, sendo comum os casos de comunicação falsa de crime ou de denúncia caluniosa através do uso desse documento.

Assim, à míngua de outros elementos de prova, não se pode aceitar como clara expressão da verdade sobre a prática de um furto o conteúdo de um boletim de ocorrência feito lavrar pelo próprio interessado, que declarou que dentre os bens desaparecidos constavam aqueles que ele tinha sob sua guarda na responsabilidade de depositário judicial.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. DESCUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO. FURTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- É legal a prisão de depositário judicial que, apesar de intimado a entregar os bens penhorados, deixa de fazê-lo. Precedentes.

- Descumprido, de forma voluntária, o dever de guarda e conservação dos bens arrolados, caracteriza-se a infidelidade, o que legitima a prisão civil.

- O boletim de ocorrência, dada a sua natureza unilateral, desacompanhado de elementos complementares a comprovar a alegação de furto do bem penhorado, é insuficiente para a caracterização de caso fortuito ou de força maior e afastar a prisão civil.

- Quem se nega a devolver bem penhorado de que é depositário pode ser preso - não por inadimplemento de dívida - mas por apropriação de bem público.

- Pacto de São José da Costa Rica não revogou a possibilidade de se decretar a prisão judicial do depositário infiel. (RHC 21.547/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.08.2007, DJ 20.08.2007 p. 267).

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. FURTO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA.

I - Intimado para apresentar os bens penhorados, deve o depositário prontamente atender a determinação ou depositar o equivalente em dinheiro, sob pena de não o fazendo, ser considerado depositário infiel, sujeito à pena de prisão civil.

II - O boletim de ocorrência, com a simples assertiva de que o bem penhorado foi furtado, sem qualquer outro elemento de convicção, não é suficiente para comprovar o caso fortuito e isentar o depositário de responsabilidade. Precedentes.

III - Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 17.185/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12.04.2005, DJ 02.05.2005 p. 334)

RECURSO DE HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. FURTO DO BEM PENHORADO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA.

O boletim de ocorrência, dada a sua natureza unilateral, desacompanhado de elementos complementares a comprovar a alegação de furto do bem penhorado, é insuficiente para a caracterização de caso fortuito ou de força maior e afastar a imposição de prisão civil.

Recurso improvido.

(RHC 14201/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.08.2003, DJ 22.09.2003 p. 314).

É certo que o E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, julgado em 03/12/2008, por unanimidade, definiu inconstitucional a prisão civil do depositário infiel, tendo a maioria da Corte reconhecido a suprallegalidade do Pacto de San Jose de Costa Rica, entronizado no ordenamento jurídico nacional, derrogando as normas que autorizavam a custódia, cancelando, inclusive, a Súmula 619 do próprio Tribunal.

Todavia, o depositário continua responsável pelos bens sob sua guarda, ainda que não esteja mais sujeito ao decreto de prisão civil.

De se notar ainda que os bens penhorados foram depositados sob a responsabilidade do sr. Antonio Carlos Dias na data de 03.05.2005 e o alegado furto ocorreu em 27.06.2009 (fl. 105).

Ocorre que apenas em 27.09.2010, quando do cumprimento do mandado de constatação, é que o depositário informou ao oficial de justiça a ocorrência do suposto furto, ou seja, decorridos mais de um ano do alegado acontecimento.

Tal circunstância é suficiente para denotar no mínimo a incúria da parte agravada, pois esta sequer teve a cautela comunicar de pronto o ocorrido ao Judiciário, a quem o depositário presta 'munus' público.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036064-04.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036064-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INDUSPAN IND/ E COM/ DE COUROS PANTANAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117867820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela impetrante, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar, cujo pedido objetiva que a autoridade se abstenha de exigir o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre 13º salário.

A agravante aduz que a referida verba tem caráter remuneratório e sobre ela não incide a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.

1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4ª na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incide sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"

"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0008825-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Q1 COML/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022851620104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação declaratória ajuizada com o fim de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, mediante a prestação de caução de bens móveis (10.592 ternos), para garantia de crédito tributário em cobrança administrativa, indeferiu o pleito de tutela antecipada.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, foi interposto agravo legal.

Consta às fls. 218/219 informação da Justiça Federal da 3ª Região de 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, 28 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029417-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIRCE RODRIGUES DE SOUZA e outro
: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO CASTRO JUNIOR
: ADRIANA DE LUCA CARVALHO
: DENISE DUARTE CARDOSO LORENTZIADIS
: JANINE MENELLI CARDOSO
: PATRICIA MELLO DE BRITO
: SIMONE PEREIRA DE CASTRO
: CRISTINA CARVALHO NADER
: ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO
: ANDREA CRISTINA DE FARIAS
: REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidores públicos federais contra ato do Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda objetivando o reconhecimento da irretroatividade dos arts. 4º e 5º da Medida Provisória 10.549/02, que reduzem o *pro labore* e extinguem a representação mensal de seus vencimentos. Pedem ainda que a autoridade coatora inclua em folha de pagamento as diferenças de vencimentos básicos, nos termos da referida Medida Provisória, relativas aos períodos de março a junho de 2002, bem como se abstenha de descontar, na mesma folha, diferença de *pro labore* e de representação mensal referentes àquele período. Pugnam, por fim, pelo recebimento, a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, da diferença de valores resultantes da aplicação da Medida Provisória.

Os impetrantes são servidores públicos ocupantes do cargo de Procurador da Fazenda. Informam que, até o advento da MP 43/2002 percebiam seus proventos conforme a sistemática prevista na Lei 7.711/85, compostos do Provento Básico, da Representação Mensal e do Pro Labore de Êxito. A partir da Medida Provisória 43/2002 convertida na Lei 10.549/02 houve reestruturação na remuneração dos impetrantes.

Relatam que foi emitida Nota Técnica nº 053/2002 determinando a aplicação da referida MP retroativamente a 1º de março de 2002, resultando no ganho dos novos valores do vencimento básico e do *pro labore* e perda da representação mensal e da gratificação temporária, interpretação esta equivocada do próprio texto legal que só firma a retroatividade do art. 3º da Medida Provisória nº 43, mas não dos demais dispositivos legais.

A liminar foi indeferida (fls. 89/92).

A r. sentença concedeu a segurança e julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade coatora pague, após a vigência da MP 43/02, eventuais diferenças entre a remuneração constituída pelo novo vencimento básico com o *pro labore* de êxito e a Representação Mensal integrais, conforme vinham recebendo antes da referida medida e a remuneração que resultar da aplicação desta medida, a título de VPNI.

Em suas razões de apelação, a União alega que não foi intimada da sentença e que não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Pugna pela improcedência do pedido e denegação da segurança.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, verifico que a falta de intimação da União acerca da r. sentença foi suprida pela vista dos autos à União, quando então começou a contar o prazo para interposição do recurso (fl. 368).

Quanto à assertiva de que não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, entendo que confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Cinge-se a controvérsia quanto à retroatividade da Medida Provisória 43, de 25/06/2002, posteriormente convertida na Lei 10.549/02. A referida Medida, previa em seu art. 3º:

"Art.3º - Os valores de vencimento básico dos cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional são os constantes do Anexo II, com vigência a partir 1º de março de 2002."

Consoante a leitura do artigo supra, a Medida Provisória, expressamente determinou a retroatividade dos valores do vencimento básico, silenciando, no entanto, quanto às demais parcelas da retribuição devidas aos Procuradores da Fazenda Nacional.

Antes da edição da Medida Provisória 43/2002, a retribuição dos Procuradores da Fazenda era composta do vencimento básico, da representação mensal, do pro labore e de outras vantagens pessoais individuais.

Com o advento da MP 43/2002, foram extintas as parcelas referentes à representação mensal e ao pro labore, elevando-se o valor do vencimento básico. Em atenção ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, constou do referido diploma legal que, na hipótese de redução de remuneração em decorrência de sua aplicação, a diferença deveria ser paga como vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por reajustes posteriores (artigo 6º).

Entendo que a r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, a retroatividade não pode ser presumida. Ou seja, silenciando a norma quanto à retroatividade das novas regras para a remuneração dos servidores em comento, não há que presumir-se essa retroação. Assim, somente o art. 3º da Medida Provisória 43/02 deve ter aplicação a partir de março de 2002, tal como expressamente consignado na norma. Quanto às demais alterações, somente devem incidir a partir da edição da Medida Provisória.

Destarte, a partir de 26 de fevereiro de 2002, data da publicação da medida provisória 43/2002, é de se aplicar à remuneração dos impetrantes, a regra insculpida pela referida Medida, qual seja: a remuneração deve ser composta de vencimento básico, fixado nos termos do seu art. 3º; *pro labore*, calculado no percentual de 30% (trinta por cento) sobre referido vencimento básico; e Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), caso ocorra redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. NOVO REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 43/02, CONVERTIDA NA LEI 10.549/02. RETROATIVIDADE. 1. A Medida Provisória 43, de 25/6/02, convertida na Lei 10.549, de 13/11/02, alterou a sistemática remuneratória dos titulares do cargo de Procurador da Fazenda Nacional: fixou novo vencimento básico, com efeitos retroativos a 1º/3/06; modificou a forma de cálculo do pro labore; e extinguiu a representação mensal e a gratificação temporária. 2. No período compreendido entre 1º/3/2002 e 25/6/2002, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional seria composta de (a) vencimento básico, fixado nos termos do art. 3º da MP 43/02; (b) pro labore, devido em valor fixo; (c) representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei 2.371/87; e (d) gratificação temporária, conforme a Lei 9.028/95. 3. A partir de 26/06/2002, data da publicação da Medida Provisória n.º 43/02, a remuneração deve seguir a disciplina estabelecida na referida medida provisória, ou seja, a remuneração seria composta de (a) vencimento básico, fixado nos termos do seu art. 3º; (b) pro labore, calculado no percentual de 30% (trinta por cento) sobre referido vencimento básico; e (c) Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, caso ocorra redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200802553875, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE DATA:09/11/2009)

ADMINISTRATIVO. CIVIL. RETROOPERÂNCIA DE NORMA LEGAL QUE ALTERA A FORMA DE RETRIBUIÇÃO FINANCEIRA DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. MP 43/2002 E LEI 10.549/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA RETROAÇÃO NORMATIVA TOTAL OU COMPLETA DA LEI AFLUENTE. RETROAÇÃO APENAS PARCIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A retroatividade normativa é sem dúvida alguma admitida no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se pode extrair do art. 1o. da Lei de Introdução ao Código Civil, mas se requer (a) que haja expressa disposição nesse sentido e (b) que sejam respeitados o direito adquirido, o ato perfeito e a coisa julgada (arts. 5o., XXXVI da Carta Magna e 6o. da LICC); entende-se por retroativa a norma que produz efeitos quanto a fatos anteriores à sua edição. 2. A MP 43/2002, convertida na Lei 10.549/2002, previu a retroatividade de apenas uma parte das suas disposições, conforme expressa o seu art. 3o., a saber, a fixação dos valores do vencimento básico dos Procuradores da Fazenda Nacional, de sorte que não se mostra aceitável, do ponto de vista jurídico, que se admita a retroatividade de todo o seu texto, sob o argumento interpretativo de que teria sido essa a vontade do legislador. 3. Recurso Especial a que se dá provimento, para assegurar à parte recorrente o direito de perceber a retribuição remuneratória da seguinte forma, no período de 01.03.02 a 25.06.02: (a) vencimento básico fixado na forma da MP 43/02; (b) pro labore em valor fixo; (c) representação mensal sobre o novo vencimento básico, nos percentuais do DL 2.371/87; e (d) gratificação temporária conforme a Lei 9.028/95. 4. A partir de 26.02.02, a retribuição da recorrente terá a seguinte composição: (a) vencimento básico na forma do Anexo III da MP 43/02; (b) pro labore de 30% sobre esse mesmo vencimento básico; e (c) VPNI, em caso de eventual redução na totalidade da remuneração. Precedentes: REsp. 960.648-DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA e REsp. 782.742-PB, Rel. Min.

ARNALDO ESTEVES LIMA.(STJ, RESP 200701436605, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE DATA:01/12/2008)

A situação em análise amolda-se à debatida no Superior Tribunal de Justiça, pelo que merece igual deslinde. Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput do CPC, nego seguimento à apelação da União. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem. P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015391-25.1995.4.03.9999/SP
95.03.015391-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS MADIA
ADVOGADO : OLGA CRISTINA ALVES e outro
No. ORIG. : 86.00.00081-3 1 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos.

Alega o apelante, em síntese, que o reconhecimento da prescrição ou da decadência não pode prevalecer porque a constituição e cobrança do crédito foram feitas nos prazos previstos em lei.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Sentença sujeita à remessa oficial.

DECIDO.

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.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Os presentes embargos foram opostos em face da execução fiscal n. 813/86, na qual o Apelante cobrava do Apelado valor referente à "Notificação para Recolhimento de Débito Verificado" n. 512959, expedida em 03 de maio de 1974, relativa à competência de 11/73 (fl. 13 dos autos em apenso); portanto, à evidência, não transcorreu o lapso decadal previsto no art. 173 do CTN, assim redigido:

"Art. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Saliente-se que o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 8, com a seguinte redação:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

É de se ver, inclusive, que os citados dispositivos legais vieram a ser revogados pela Lei Complementar nº 128/2008.

Conclui-se, destarte, que a constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula nº 108 do extinto TFR).

Já a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve também em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva, de acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Vimos que à fl. 13 dos autos em apenso encontra-se a "Notificação para Recolhimento de Débito Verificado" n. 512959, expedida em 03 de maio de 1974, relativa à competência de 11/73, verifica-se também, às fls. 14/17 dos autos apensados, a existência de um processo administrativo que tramitou até 26 de novembro de 1985; entretanto não consta dos autos a data em que tal processo foi instaurado, razão pela qual a data na qual foi encerrado não pode ser considerada para fins de contagem do prazo prescricional.

Saliente-se que no preâmbulo da folha 15 daqueles autos consta a seguinte expressão: "processo localizado em remanejamento de arquivo" e sendo assim, considerando que o fato gerador da contribuição previdenciária em questão ocorreu em novembro de 1973, bem como que o lançamento do crédito tributário foi feito em maio de 1974, o Fisco não poderia quedar-se inerte por mais de dez anos e somente após, ao que parece, localizar parte do processo na repartição (pois não consta a data na qual foi instaurado), ajuizar o executivo fiscal.

Ante o exposto e tendo em vista que a prescrição é matéria de ordem pública que deve ser reconhecida e decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer grau de jurisdição, reconheço a prescrição da ação de execução fiscal embargada e com fundamento no art. 557 do C.P.C, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014597-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VALMICRO IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FRANZOI BASSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00145977020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a reforma da sentença alegando em prol do seu pedido que o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo é parte legítima para figurar no pólo passivo do *writ*, tendo em vista que para fins tributários, as filiais são consideradas estabelecimentos autônomos, bem como que o fato gerador da contribuição em apreço se dá de forma individualizada, não sendo possível à matriz representar a filial em juízo para a suspensão da exigibilidade da exação.

Requer a aplicação da norma contida no §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, e o julgamento do mérito da ação, no qual sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, postulando pela suspensão da exigibilidade da exação, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título.

Contrarrazões pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento da apelação para reconhecer a legitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo para figurar como autoridade impetrada no presente feito, concedendo-se a ordem para suspender a exigibilidade da exação, bem como assegurar o direito à compensação.

É o relatório.

Decido com fulcro no §1º- A do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a sentença está em manifesto confronto com a jurisprudência pátria dominante.

Com efeito, é pacífica a posição do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios. Precedente: RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005.

Do exame dos autos, resta demonstrado que a impetrante possui CNPJ próprio, do que se depreende que realiza o pagamento da contribuição em apreço de forma autônoma em relação à matriz. Evidencia-se, também, que o seu domicílio é a cidade de São Paulo, pelo que o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo é parte legítima para figurar no pólo passivo deste *writ*, pelo que reformo a sentença de primeiro grau.

Nessa esteira, aplico a regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e passo ao exame do mérito, o que faço também em analogia com as normas do artigo 557 da mesma Lei Processual Civil, considerando que a matéria está consolidada na jurisprudência.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

O aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. 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 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas incidentes sobre o aviso prévio. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do aludido benefício, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante para declarar a legitimidade do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo para

figurar no pólo passivo da presente ação, e de acordo com o §3º do artigo 515 da Lei Processual Civil, c.c a norma supra mencionada, concedo em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado.

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, 28 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013531-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDVALDO GREGORIO DA SILVA e outro
: FERNANDA RESCH CORREA
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI 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' : METALURGICA GREGORIO LTDA -ME e outros
: JURACY RESCH
: WALDOMIRO RESCH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090257420074036110 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por *Edvaldo Gregório da Silva e Fernanda Resh Gregório da Silva*, em face da decisão da lavra da Juíza Federal convocada *Raquel Perrini* que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam que deixaram o quadro societário da empresa executada em dezembro de 2005, conforme alteração contratual arquivada na JUCESP, não podendo ser exigidos pelo pagamento de tributos do período em que sequer integravam o quadro societário da pessoa jurídica executada. Aduzem, outrossim, que nunca agiram com abuso ou excesso de poder.

Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, 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. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado,

decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".
(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face dos sócios.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo regimental como legal e DOU-lhe PROVIMENTO.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012421-16.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.012421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALCAMP ALIMENTOS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO
: BRENO APIO BEZERRA FILHO
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela requerente de sentença que julgou improcedente Medida Cautelar que objetiva a suspensão de crédito tributário proveniente de NFLD, a fim de que não seja excluída do PAES, pois pretende discutir a decadência dos referidos débitos.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, ao argumento de que a ação principal não foi proposta e que a medida cautelar tem caráter acessório.

A requerente recorreu, pleiteando a anulação da sentença, pois não havia sido deferida a medida cautelar, portanto inaplicável o artigo 806 do CPC e, ademais, alegou que pendia a análise de Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a medida cautelar.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

O objetivo da medida cautelar é a garantia do bem jurídico pleiteado no processo principal.

Na hipótese, a requerente não ajuizou a ação principal, assim patente a falta de interesse de agir nesta ação cautelar e não há qualquer informação nos autos de que tenha feito isso posteriormente.

Nesse sentido:

MEDIDA CAUTELAR - SATISFATIVIDADE - NÃO PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - O objetivo da medida cautelar não é a satisfação do direito material discutido, mas sim assegurar o resultado útil do processo originário. Inadequação da via eleita. 2 - A não propositura da ação principal gera a conclusão da falta de interesse de agir nesta medida cautelar. 3 - Cabível a condenação do autor em honorários advocatícios, haja vista a não propositura da ação principal e a litigiosidade nesta cautelar. 4 - Apelação a qual se dá provimento, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do CPC, 267, VI.

(TRF3 - AC 199903990784118 - DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO - SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:15/03/2010 PÁGINA: 837)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE PARCELAMENTO FISCAL E COMPENSAÇÃO. SENTENÇA QUE DECRETA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONFIRMAÇÃO. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE EM PROPOR AÇÃO PRINCIPAL EM TEMPO RAZOÁVEL. COMPROVAÇÃO DA FALTA DE DANO IRREPARÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO DA COMPENSAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da impropriedade de ação cautelar de compensação fiscal, pois incompatível a sua instrumentalidade e o seu caráter acessório com a providência antecipatória do resultado de mérito da ação principal, como postulada, e que, se deferida, conduziria, por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais inerentes e próprios da jurisdição cognitiva, inclusive antes e mesmo independentemente de sua propositura, observado o devido processo legal. 2. Ainda que disponha o artigo 806 do Código de Processo Civil que o prazo para a propositura da ação principal somente é computado quando da efetivação da medida cautelar (artigo 806, CPC), é certo, porém, que a inércia do contribuinte em discutir a exigibilidade do crédito tributário e do respectivo parcelamento em ação própria, de cognição meritória, apenas confirma a efetiva falta de interesse-necessidade na propositura da medida cautelar: precedentes firmados no sentido de que a tramitação isolada de medida cautelar indeferida, sem a propositura, em tempo razoável, da ação principal, demonstra, por si, a inexistência do periculum in mora e a impertinência da providência instrumental e acessória postulada. 3. Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 97030665721 - TERCEIRA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - DJU DATA:29/03/2006 PÁGINA: 350)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012975-96.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.012975-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VIACAO CIDADE MORENA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00129759620084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela impetrante em face da r. decisão (fls. 195/203), proferida por este Relator, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, a qual não conheceu de parte do apelo da impetrante e, na parte conhecida **deu-lhe parcial provimento, bem como negou provimento ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional) e deu parcial provimento à remessa oficial.**

A embargante alega a ocorrência de omissão no *decisum* em relação ao seu pedido inicial para que se determine a embargada que se abstenha de promover, por qualquer meio - administrativo ou judicial - a cobrança ou exigência dos valores em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, recusas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou ainda inscrições em órgãos de controle, como o CADIN (fls. 205/208). Por fim, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

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 no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

Ocorre que a r. decisão embargada conheceu de parte do apelo da impetrante e, na parte conhecida **deu-lhe parcial provimento** para reconhecer a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, autorizando ao empregador o direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.

Assim, declarada a inexistência de relação jurídica tributária, por consequência fica impossibilitada a exigência do tributo pelo fisco, de modo que desnecessário constar de forma expressa na decisão a determinação da impetrada se abster de promover a cobrança de valores cobrados a tal título.

Ante o exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e nego-lhes provimento.**

Após tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 209/230.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002375-94.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00023759420104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI, *representada por suas filiais*, contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca, para que seja afastada a exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, em razão da inconstitucionalidade declarada pelo STF (fls. 02/16).

Sentença de fl. 27: indeferiu a petição inicial em razão da ausência de prova pré-constituída do direito invocado.

Apelação às fls. 32/42.

Não havendo pedido de restituição de eventual indébito, houve retratação da sentença proferida (fl. 48).

Informações às fls. 54/85.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar quanto ao mérito da lide por não haver previsão legal de intervenção ministerial no presente pedido (fls. 92/98).

O MM. Juiz 'a quo' **concedeu** a segurança para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91. Custas 'ex lege'. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 100/103).

Apela a União aduzindo, preliminarmente, que a autoridade coatora apontada na petição inicial é ilegítima uma vez que a matriz da impetrante está vinculada à jurisdição fiscal de Ribeirão Preto. No mérito, pugna pela denegação da segurança (fls. 105/132).

Com contrarrazões de apelação (fls. 134/154), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 161/165).

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI para que suas filiais não sejam compelidas a efetuar o recolhimento da contribuição ao Funrural.

Destaco que a *empresa/mãe* não pode litigar em nome de suas filiais, em sede de matéria tributária, mesmo que no mandado de segurança, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR AUTÔNOMO.

1. Como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 02/12/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - VERIFICADA OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS - INEXISTÊNCIA - FATO GERADOR AUTÔNOMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. É entendimento assente nesta Corte que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, não se confere àquela legitimidade para demandar em juízo, de forma isolada, em nome destas.

2....

3....

4....

5....

6. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da matriz para representar processualmente as filiais.

(EDcl no AgRg no REsp 1075805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 31/03/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.

1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

2....

3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS.

(AgRg no REsp 642928/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 233)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.

1...

2...

3. "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios" (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).

4. ...

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 746125/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 134)

Na singularidade do caso a empresa AGRO PASTORIL PACHOAL CAMPANELLI S/A impetrou o presente mandado de segurança "representada por suas filiais", conforme redação da petição inicial e da procuração (fls. 02 e 21). Portanto, é caso de denegação do *writ*, a teor do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, aplicável em remessa oficial. Ainda, é juridicamente estranho que a filial, derivada e, embora detentora de CNPJ distinto, venha a "representar" a empresa da qual deriva.

Enfim, 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 provimento à remessa oficial para denegar a segurança e julgo prejudicada a apelação da União**, o que faço com fulcro no artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, c.c. o artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000893-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA e filia(l)(is)
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : CIA GLORIA
 : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
 : CIA GLORIA

: CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043949420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se agravo de instrumento interposto por COMPANHIA DE ALIMENTOS GLÓRIA e outras objetivando a reforma da decisão interlocutória do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que acolheu em parte embargos de declaração em face de ação declaratória para suspender o recolhimento das contribuições sociais patronais sobre os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias não gozadas e indenizadas, auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro e às verbas pagas nas hipóteses dos incisos do art. 473 da CLT, *abono-assiduidade e folgas indenizadas*.

Na parte conhecida do agravo de instrumento foi deferido em parte a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Sucedendo em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve **prolação de sentença que julgou parcialmente o pedido** para o fim de suspender a exigibilidade do crédito, desobrigando a parte autora do recolhimento da contribuição previdenciária devida pela empresa, incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou de acidente, do aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro, das férias não gozadas e seu respectivo terço constitucional, do abono assiduidade e da indenização por folgas não gozadas, estando suspensa a exigibilidade em relação a eventuais reflexos do décimo terceiro salário e da RAT originados das verbas supramencionadas.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para discussão acerca da antecipação de tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, 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, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000014-76.2011.4.03.6111/SP
2011.61.11.000014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANDRE NASCIMENTO BALDO
ADVOGADO : VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00000147620114036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

O impetrante requereu a concessão de liminar a fim de suspender a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, o que foi deferido pelo magistrado 'a quo' às fls. 48/62.

Anota-se que o agravo de instrumento interposto pela União foi julgado prejudicado (fl. 210) e que sentença proferida às fls. 101/113 confirmou a liminar, julgando procedente o pedido inicial.

Apelação da União recebida somente no efeito devolutivo.

O impetrante atravessou petição de fls. 205/206, informando que a empresa COSAN ALIMENTOS S/A não suspendeu os descontos da contribuição em debate, pelo que requer a expedição de ofício para que a referida empresa deixe de proceder às retenções tributárias.

Tendo em vista que os autos encontram-se conclusos para apreciação da remessa oficial e da apelação interposta pela União, indefiro o pedido formulado.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

Após, tornem os autos conclusos com urgência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029865-38.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRO SANEAMENTO E SERVICOS AVANCADOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou extinta, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ação ordinária que objetiva a desconstituição da NFLD nº 35.901.417-8, ao argumento da ocorrência da decadência, da nulidade do processo administrativo e/ou reconhecimento do pagamento.

A sentença foi prolatada com o fundamento de que foi reconhecida a decadência dos débitos objeto da NFLD atacada nesta ação, no Mandado de Segurança nº 2007.51.01.023517-0, impetrado pela Embratel, a quem a autora prestou serviços de mão de obra e que, em decorrência, o presente feito perdeu objeto. Honorários advocatícios de R\$ 500,00 a cargo da autora.

Em suas razões de apelação, a autora reitera as razões iniciais, sustenta que a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2007.51.01.023517-0, impetrado pela Embratel não faz coisa julgada em relação a ela, que não é parte naquele processo, que quando ajuizou a ação, não havia sentença definitiva naquele mandamus, pleiteando a procedência do pedido e a condenação da ré em honorários advocatícios.

A União apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

De fato, a presente ação não está prejudicada em decorrência do julgamento do dado de Segurança nº 2007.51.01.023517-0, impetrado pela Embratel, a quem a autora prestou serviços de mão de obra, pois ela não é parte naquele processo e ficou sem o provimento jurisdicional pleiteado, o que pode afetar o seu direito. Tanto isso é verdade, que a União, mesmo após a sentença, resistiu à pretensão inicial, por ocasião da apresentação das contrarrazões. Quanto, à decadência, o prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. *Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.*

4. *Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. *Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.*

2. *Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (EResp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).*

3. *Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.*

4. *O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.*

5. *Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).*

6. *Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*

7. *Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.*

8. *Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

9. *Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é*

deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilicitude da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, como reconhecido pela União, o período do débito abrange as competências entre 05/95 e 12/98, conforme relatório da NFLD atacada (fl. 62).

Considerando que não houve pagamento, o prazo mais antigo começou a correr em 01/01/96 e o mais recente teve início em 01/01/2000, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Contudo, a constituição do débito, por meio da formalização da NFLD nº 35.901.417-8 aconteceu apenas em 14/12/2005 (fl. 68), portanto em prazo superior a cinco anos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Apesar da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal ser posterior ao lançamento, a tese esposada pela autora foi contestada pela União que, dessa forma, a ela resistiu, inclusive nas contrarrazões, mesmo após o reconhecimento da decadência no Mandado de Segurança nº 2007.51.01.023517-0.

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 conseqüente 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)

Assim, inverte os ônus da sucumbência.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora e dou por prejudicado o recurso da União, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-32.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA ZULEIDE NOGUEIRA LUCARELLI
ADVOGADO : DERCY ANTONIO DE MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado com o objetivo de obter a desconstituição da NFLD nº 35.657.825-9, ao argumento de que as contribuições previdenciárias nela lançadas correspondem a uma obra de construção civil, para a qual já havia sido emitida a Certidão Negativa de Débito, o que demonstra a inexistência do débito.

Em suas razões de apelação, a autora reitera as razões iniciais.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269). **TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53). **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.
2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).
3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.
4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.
5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).
6. Nada obstante, consoante cedoço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.
7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.
8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável no ponto de vista dos direitos do cidadão porque duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)"

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, como reconhecido pela União, quando da emissão do Aviso para Regularização da Obra (fl. 18), esta teve início em 01/94 e terminou em 31/12/94. Tal fato, inclusive, restou reiterado em diversas manifestações da ré, restando incontestes.

Considerando que não houve pagamento, o prazo teve início em 01/01/95, para as competências 01/94 até 11/94 e 01/01/96, relativamente à competência 12/94, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Contudo, a constituição do débito, por meio da formalização da NFLD nº 35.657.825-9 aconteceu apenas em 13/12/2004 (fl. 75), portanto em prazo superior a cinco anos.

Sucumbência invertida.

Com tais considerações, de ofício, reconheço a decadência do direito da União cobrar os débitos aqui mencionados e torno insubsistente a NFLD nº 35.657.825-9 e ponho fim ao processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, dando por prejudicada a apelação da autora.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004366-24.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO TOMMASO PUGLIESE e outros
: EDSON SIZUO HORIE
: ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA BORBA HORIE
: MARIA GORETI DE VASCONCELOS
: ALOIS UNTERBERGER FILHO
: ARNALDO SILVA NETO

: EUNICE PICCOLO SILVA
: CLAUDIO CAFARO
: MAISA CUNHA CELIDONIO CAFARO
: LUCIANO PUGLIESE
: MARIA MATILDE GRUBER PUGLIESE

ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado com o objetivo de obter a desconstituição da NFLD nº 32.073.553-2, ao argumento de que as contribuições previdenciárias nela lançadas correspondem a uma obra de construção civil, para a qual já havia sido emitida a Certidão Negativa de Débito, o que demonstra a inexistência do débito.

Em suas razões de apelação, a autora reitera as razões iniciais.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A NFLD atacada está bem fundamentada, com os fatos subsumidos à legislação apontada.

Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, nos termos do artigo 333 do CPC, o que não ocorre nos autos, pois não há prova do recolhimento da contribuição que está sendo cobrada da demandante.

Neste sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA.

- 1. Excepcionalidade da tutela de urgência na instância especial, quando presentes os pressupostos da cautelar.*
- 2. Hipótese em que não há irreversibilidade de situação, inexistindo prova da ilegalidade da autuação.*
- 3. Supremacia do ato administrativo pela presunção de legalidade.*
- 4. Medida cautelar indeferida.*

(MC 1.955/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000 p. 93)

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

- 1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.*
- 2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.*

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

Ademais, a Certidão Negativa de Débito não faz prova da quitação do recolhimento. Tal informação consta, inclusive, na própria certidão quando emitida.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE DA NFLD. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PELO PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ORIUNDAS DE CONTRATO FIRMADO COM EMPRESA CONTRATADA. CND COMO PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE DA CERTIDÃO. RESSALVA À AVERBAÇÃO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NULIDADE DO LANÇAMENTO AFASTADA. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. MULTA EXCLUÍDA. 1. Da inteligência das normas constantes da Lei nº 8.212/91, conclui-se que o legislador estabeleceu forma de recolhimento distinto de contribuições para as empresas prestadoras de serviços mediante cessão de mão de obra (art. 31) e para aquelas que prestam serviços por meio de contrato de empreitada total (art. 30, inciso VI), ou seja, quando toda a obra foi ajustada com a empresa construtora, incluindo material e mão-de-obra, sendo, nesse último caso, a retenção facultativa admitida para afastar a responsabilidade solidária. De qualquer forma, a responsabilidade solidária subsiste independentemente da natureza do contrato que envolve os serviços de construção civil. 2. Nesse contexto normativo, a responsabilidade solidária do ente público, no caso o município, encontra guarida no artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que dispõe ser o dono da obra solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a

Seguridade Social, ou seja, se não fez a retenção ou não exigiu a prova do pagamento, deverá responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. 3. Aliás, o Poder Público quando contrata obra responde solidariamente pelos encargos previdenciários das empresas contratadas para a sua realização também em face do disposto no artigo 71 da Lei 8.666/93, com a redação da Lei 9.032/95. 4. No entanto, a responsabilidade solidária do município pode ser afastada quando este procede à retenção do valor devido a título das contribuições em questão, ou exige da empresa contratada os comprovantes dos recolhimentos devidos no momento do pagamento da fatura dos serviços prestados, nos termos do contrato firmado com a Administração Pública, pois assim agindo, o ente público terá como comprovar perante o fisco o cumprimento da obrigação tributária. Ademais, o fato de o município exigir da empresa contratada o pagamento das contribuições previdenciárias, decorre da sua condição de gestor de recursos públicos, sendo isso dever do administrador, sob pena de incorrer em conduta de improbidade administrativa. 5. Todavia, no caso dos autos, apesar de intimada, a Prefeitura não apresentou os documentos comprobatórios do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra usada em construção civil realizada por construtora contratada. Daí a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, por ausência de recolhimento das contribuições devidas ao INSS relativas às competências de setembro a novembro de 1999, janeiro e março de 2000, novembro e dezembro de 2001, e fevereiro de 2002. 6. A menção feita pelo agente fiscalizador a respeito da legislação anterior à Lei nº 9.711/98, em nada muda a situação fática da NFLD em questão, nem tem o condão de tornar nula a notificação fiscal, conquanto restou regularmente fundamentada e os artigos invocados no lançamento do débito, como se infere às fls. 24, guardam relação com a responsabilidade do município e com a legislação aplicável à época dos fatos geradores, com recolhimentos devidos no período de setembro de 1999 a fevereiro de 2002. **Ademais, não procede a alegação da apelante de que a NFLD é nula, em razão da obrigação ter sido extinta pelo pagamento, fundada no fato de a empresa contratada apresentar certidão negativa de débitos, conquanto tal documento não serve para dar quitação total de débitos perante a autarquia previdenciária, o que inclusive é expressamente ressalvado na própria CND, quando emitida.** 7. Na verdade, o Fisco intimou a Prefeitura para apresentar os documentos relacionados no termo competente, os quais não foram apresentados, não constando que o município tenha efetuado a retenção do valor recolhido a título de contribuição previdenciária e nem ao menos exigiu os comprovantes de recolhimento das contribuições pela empresa contratante. Em face disso, o fisco apurou as contribuições devidas e emitiu a Notificação Fiscal de Lançamento de, sendo esta legítima, pois reverente aos preceitos legais vigentes à época, não havendo falar em nulidade, restando regular a constituição do crédito previdenciário. 8. Cabe, ainda, ponderar que a notificação fiscal de lançamento constituiu-se em ato administrativo que goza da presunção de legalidade e veracidade, somente afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, o que não se verificou na hipótese em tela. 9. Quanto à multa imposta quando da decisão proferida nos embargos de declaração, apesar de o causídico valer-se de alegada omissão de apreciação de fundamento legal, inexistiu, no caso, intuito protelatório, tudo apontando para equívoco no exame da evolução da legislação de regência da matéria e isso não deve ser tomado como intenção de criar incidente manifestamente infundado. 10. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a multa referida. (TRF3 - APELREE 200561100109638 - JUIZ FEDERAL CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/08/2009 PÁGINA: 71)- (grifei).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-75.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO PECAS E MECANICA PALACIO DE SALTO GRANDE LTDA
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA 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 : JAILSON FERREIRA
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro
DECISÃO

Fl. 116.

Indefiro ante a ausência de previsão legal.

Abra-se vista à União para que requeira o que entender de direito.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-84.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.003100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA 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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora de sentença que, em ação que objetiva a anulação das NFLD's mencionadas na inicial, bem como o cancelamento do parcelamento desses débitos e a restituição das parcelas satisfeitas a esse título. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A r. sentença considerou que a autora aderiu ao REFIS e tal procedimento implica confissão de dívida, não sendo cabível, assim a discussão da legalidade da cobrança e, ademais, a gratificação sobre o lucro e o abono possuem caráter remuneratório.

A autora apelou, sustentando que questionou administrativamente os débitos e, indeferido tal pleito, aderiu ao parcelamento para obter a Certidão Negativa de Débitos, mas que é possível questionar em juízo a exigibilidade das contribuições que foram incluídas na adesão ao REFIS, reiterando as razões iniciais quanto à inexigibilidade das contribuições sobre os valores pagos a título de gratificação sobre o lucro e o abono.

Decido.

A adesão ao REFIS é uma faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais do favor fiscal que lhe está sendo oferecido, nos estritos termos da norma legal.

Nos termos da Lei nº 9.964/2000, a desistência da ação era condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e implicava confissão irretratável dos débitos.

O artigo 2º caput e §6º. da lei 9.964/2000, dispõe:

"Art. 2o O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1o.

§ 6o Na 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, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretratável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. *vu.* RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-21.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ESCOLA JARDIM DAS NACOES S/C LTDA

ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Taubaté/SP, que julgou improcedentes os embargos, subsistente a penhora e determinou o prosseguimento da execução. A embargante foi condenada a arcar com as custas e demais despesas do processo, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito.

A apelante sustenta, em razões recursais, a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição destinada ao salário-educação, por ter sido instituída por Medida Provisória, o que contraria o art. 246 da Constituição Federal de 1988, com a redação que lhe foi dada pela E.C. nº 14/96.

Contrarrazões pelo apelado (fls. 131/132).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunais Superiores.

Com efeito, a matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei nº 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos, sendo sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, em 26/11/2003, na Súmula 732, *verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996".

Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA SOB FUNDAMENTO ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A questão relativa à exigibilidade da Contribuição para o salário-educação foi decidida no acórdão recorrido com fundamento estritamente constitucional, razão pela qual é incabível a rediscussão do tema pela via especial. Precedentes do STJ. 2. Conforme decidido pela Corte Especial, na assentada de 6.6.2007, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1045690 - Relator: Herman Benjamin - Segunda Turma - DJE 18/12/2009).

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 596.050/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 12/04/2005, DJ 23/05/2005).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDIA CORTE. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 290.079, Rel. Ministro Ilmar Galvão, considerou constitucional a contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e, no regime da Lei nº 9.424/96. Entendimento consolidado na Súmula 732 desta colenda Corte. Agravo Regimental desprovido. (AI-AgR 533751 - Ag. Reg. No Agravo de Instrumento. Relator; Carlos Britto - STF) AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ASSOCIAÇÕES SEM FINALIDADE LUCRATIVA. EXIGÊNCIA DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1- A **constitucionalidade** da contribuição ao **salário-educação** não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A sujeição passiva daqueles que não auferem lucro decorre da existência, em seus quadros, de empregados remunerados e vinculados ao regime de Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.424/96 (RE-AgR 405444, CEZAR PELUSO, STF). 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido. (TRF/3ª Região - AMS 200561000283770) - Relator: Desembargador Federal Lazarano Neto - DJF3 CJ1 data 06/04/2011 - pag. 423).

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades.

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005983-85.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SULI BEL MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado com o objetivo de obter a desconstituição de várias NFLD's mencionadas na inicial, ao argumento de que os auditores fiscais apuraram supostos débitos de contribuições previdenciárias sobre valores pagos pela autora, mas que a conduta dos mesmos foi arbitrária, sustentando, no mais, a ausência de fundamentação, inexistência das regularidades apontadas quanto aos recolhimentos das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal, para que restasse provado os erros cometidos pelo agente de fiscalização. No mérito, aduz que se insurgiu não contra multa aplicada, mas em relação à alíquota aplicada e o modo de autuação do fisco e que a presunção de legitimidade não é absoluta, insurgindo-se, ainda, contra a aferição indireta.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal.

Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

Ademais, 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)

Deve ser rejeitada, por isso, a preliminar.

AFERIÇÃO INDIRETA

Os auditores fiscais, em obediência ao previsto no artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/91, inscreveram de ofício a importância que reputaram devida e a utilização de tal procedimento quanto à folha de salários não constitui ilegalidade ou inconstitucionalidade, para apuração do valor devido, tendo em vista a inexistência de escrita regular e formalizada., "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.212/91. ARTS. 3º, §1º, A, E 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. FAZENDA CAFFEEIRA. FALTA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO EMPREGADO DISPENSADO E POSTERIORMENTE CONTRATADO COM O MESMO SALÁRIO PARA A FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

- Os artigos 141, §2º, da CLPS (Decreto nº 89.312/84) e 33 da Lei nº 8.212/91 autorizaram o órgão de fiscalização a adotar método de aferição indireta, em caso de recusa, sonegação ou apresentação deficiente dos elementos necessários à verificação do correto recolhimento das contribuições devidas, razão pela qual não há ilegalidade na realização do lançamento de ofício da importância reputada como devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

(...)

- Apelação improvida."

(TRF3 - AC 97030451772, Rel. JUIZA NOEMI MARTINS DJF3 DATA:12/06/2008).

CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - NFLD - LEI Nº 8.212/91 - art. 33 §6º - MASSA SALARIAL - AFERIÇÃO INDIRETA - PERICIA - RAIS - ÔNUS DA PROVA. 1. É revestida de legalidade a utilização da aferição indireta pela Fiscalização para a apuração de valores recolhidos a menor pelo contribuinte, nos termos da Lei nº 8.212/91, em seu art. 33, § 6º. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. O procedimento da fiscalização foi lícito e correto,

encontrando discrepância entre a massa salarial do FGTS e a massa salarial utilizada para o cálculo da responsabilidade tributária. 3. Não têm fundamento as alegações da apelante de que houve inobservância da isonomia e de que se exauriu o prazo para manifestação quanto ao laudo pericial apresentado pelo perito judicial, pois o juízo "a quo" determinou a audiência para que o perito esclarecesse o laudo anteriormente confeccionado ante as informações trazidas aos autos pela União e que já constavam do relatório da NFLD, portanto não foram produzidas em momento posterior ao legalmente permitido. De toda sorte, o juízo não apenas não está adstrito ao laudo, como pode pedir esclarecimentos ao perito, para melhor julgar. 4. A RAIS e outros documentos disponíveis devem ser analisados pela fiscalização para que se apure a verdade dos fatos. Trata-se de uma obrigação acessória, que todavia não se resume a prestar informações meramente cadastrais, sendo instrumento hábil para apontar os fatos geradores dos tributos. 5. A autora não obteve êxito em afastar o constatado pela fiscalização, ou seja, discrepância entre a contribuição recolhida para a Seguridade Social e as informações prestadas na RAIS. Caberia a ela, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso, isso não ocorreu. 6. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º do CPC e obedecem ao comando legal, estando adequados ao caso concreto, não havendo razão para modificá-los. 7. Apelação da autora e da União a que se nega provimento. (TRF3 - AC 200503990240250 - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJ2 DATA:07/05/2009 PÁGINA: 352 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

No mais, verifico que as NFLD's atacadas estão bem fundamentadas, com os fatos subsumidos à legislação apontada. Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Assim, o agente fiscal verificou as regularidades e caberia à autora afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos.

Neste sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Excepcionalidade da tutela de urgência na instância especial, quando presentes os pressupostos da cautelar.
2. Hipótese em que não há irreversibilidade de situação, inexistindo prova da ilegalidade da autuação.
3. Supremacia do ato administrativo pela presunção de legalidade.
4. Medida cautelar indeferida.

(MC 1.955/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000 p. 93) **TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.**

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.
2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002387-11.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCIO MENDONCA MARCELINO e outro
: VIRGINIA APARECIDA DE MENDONCA LACORTE
ADVOGADO : DANIELA GALLO TENAN 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 FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023871120104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

1- Diga a União acerca dos Embargos de Declaração opostos pela impetrante às fls. 919/923.
2 - Manifeste-se a impetrante sobre os Embargos de Declaração da União, de fls. 949/953.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010107-30.1994.4.03.6100/SP
95.03.079285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.10107-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 895/896.

Tendo em vista a manifestação da União, concordando expressamente com o pleito da autora e que pende nos autos apenas a análise do quantum a ser fixado para a verba honorária advocatícia, defiro o pedido de levantamento dos depósitos judiciais, nos exatos termos descritos nas folhas supracitadas.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014463-52.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.014463-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO HERMES SANCHES MARQUES
ADVOGADO : ROSANA SANCHES COLMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00144635220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Francisco Hermes Sanches Marques em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (fls. 02/25).

Documentação acostada às fls. 28/45.

Liminar deferida às fls. 48/53.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 146/149).

O MM. Juiz 'a quo' denegou a segurança pleiteada. Custas 'ex lege'. Sem condenação em verba honorária (fls. 151/160).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição "FUNRURAL", conforme pedido inicial (fls. 167/203).

Com contrarrazões de apelação (fls. 216/227), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 229/230).

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 07/12/2009 no qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

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.

Veja-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio 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.

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.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual 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.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº

10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de dezembro de 2009**, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do impetrante**, o que faço 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, 18 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 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 : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168040820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por JAGUARI COML/ AGRICOLA LTDA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 250/251, que deu provimento à 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. A embargante assevera omissão no decisum quanto à análise da constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 e 2º da Lei nº 10.256/2001.

Decido.

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 re julgamento 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, 24 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-39.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ICARAI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outro
: RICARDO CAIXETA RIBEIRO
No. ORIG. : 00008663920074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu embargos à execução, nos termos do art. 269, II e IV, do CPC, bem como a Execução Fiscal nº 2004.61.12.006244-1, por superveniente ausência de título executivo, com piso no art. 267, IV, do CPC. A União foi condenada no pagamento da verba de sucumbência fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante o art. 20, 4º, do CPC

A União apelou e em suas razões alegou que não cabe a condenação em honorários advocatícios, pois a improcedência quanto à decadência decorreu da observância da Súmula Vinculante nº 08, do STF, superveniente ao lançamento e que em sua contestação reconheceu como procedente o pedido da autora. Pleiteou, subsidiariamente, que não sejam aplicados juros sobre os honorários advocatícios.

A embargante apelou, pleiteando a majoração da verba honorária advocatícia.

Decido.

A Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal é posterior ao lançamento e a tese esposada pela autora foi reconhecida pela União.

Não houve pretensão resistida. Assim, indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

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 conseqüente 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)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e por prejudicado o recurso da embargante, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.005250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MC PALHARES DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ÁLVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA
NOME ANTERIOR : MARIO COUVERT PALHARES E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00062-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Anexo das Fazendas Públicas da Comarca de Jundiaí/SP, que julgou procedentes os embargos para declarar desconstituído o título executivo e julgar extinta a execução, declarando insubsistente a penhora, e em consequência, condenou o embargado nas despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor da causa.

Às fls.302/303, a apelada informa que aderiu ao parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo, da procuração apresentada (fl. 433), que houve outorga de poder para renunciar.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

No que concerne à verba honorária, o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 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", o que não é a hipótese destes autos.

Pelo exposto, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000334-53.1997.4.03.6100/SP
97.03.025383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA

SUCEDIDO : CRIS MARIE MODAS E PRESENTES LTDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.00334-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos, respectivamente, pela autora Cris Marie Modas e Presentes Ltda. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. sentença de fls. 207/211 que julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a sucumbência recíproca das partes.

Às fls. 274/275, a procuradora da autora, Dra. Marlene Sol Gomes, OAB/SP nº 173.412, comunicou a renúncia aos poderes outorgados no instrumento de mandato de fl. 270, tendo procedido à notificação da outorgante nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimada pessoalmente para regularizar sua representação processual constituindo novo advogado, à fl. 284 a autora comunicou a sua incorporação pela empresa Adrenalina Indústria e Comércio Ltda., juntando instrumento de mandato outorgado por Moracy das Dores à Dra. Ana Paula Cardoso da Silva, OAB/SP nº 158.754.

Instada a apresentar cópia da alteração contratual notificada à fl. 284, a autora o fez às fls. 297/306, juntando cópia do Protocolo de Incorporação e respectiva justificativa.

Todavia, verificado que o Sr. Moracy das Dores não figura como representante legal da empresa incorporadora Adrenalina Indústria e Comércio Ltda., esta foi intimada para comprovar que o mesmo tem poderes para constituir procuradores em seu nome.

Decorrido *in albis* o prazo concedido, foi reiterado o despacho à fl. 313, determinando, ainda, a comprovação da incorporação da empresa Adrenalina Indústria e Comércio Ltda. por Era Moderna Ind. e Com. Ltda., consoante certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 198.

Certificado o decurso de prazo sem manifestação da autora à fl. 318, foi determinada a intimação da autora, na pessoa da Dra. Ana Paula Cardoso da Silva, para cumprir o despacho de fl. 313.

Na sequência, às fls. 327/341 foi juntada petição da autora informando a sucessão da empresa Adrenalina Indústria e Comércio Ltda. pela Empresa Era Moderna Indústria e Comércio Ltda., bem como nova cópia do Protocolo de Incorporação e respectiva justificativa já constante às fls. 297/306, e cópia da alteração contratual da empresa Era Moderna Indústria e Comércio Ltda.

Por fim, à fl. 352 foi novamente determinada a intimação pessoal da procuradora da autora para apresentar documentos que comprovem a incorporação da empresa Adrenalina Indústria e Comércio Ltda. pela empresa Era Moderna Indústria e Comércio Ltda., no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Todavia, decorrido o prazo, a autora ficou-se inerte.

É o breve relatório.

Decido.

A presente ação não pode prosseguir.

Com efeito, depreende-se da leitura do relatório supra que a parte autora, Cris Marie Modas e Presentes Ltda., não logrou comprovar que sua incorporadora, Adrenalina Indústria e Comércio Ltda., foi incorporada ou sucedida pela empresa Era Moderna Indústria e Comércio Ltda..

Ato contínuo, a procuração de fl. 285, outorgada pela Adrenalina Indústria e Comércio Ltda. à Dra. Ana Paula Cardoso da Silva, OAB/SP 158.754, foi assinada pelo Sr. Moracy das Dores, que, em que pese ser o representante legal da empresa Era Moderna Indústria e Comércio Ltda., não comprovou ser também representante legal da outorgante.

Verifico, assim, que apesar de reiteradamente intimada para representar sua representação processual, a autora ou o fez de forma incompleta, ou ficou-se inerte, deixando de sanar o vício relativo à sua capacidade processual.

Contudo, a capacidade processual se constitui em pressuposto de validade do processo, cuja irregularidade obsta o prosseguimento do feito, ensejando a sua extinção.

Nessa esteira, colaciono julgado da Quinta Turma deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE SANÁVEL - ECONOMIA PROCESSUAL - INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - CAPACIDADE POSTULATÓRIA - VÍCIO SANÁVEL - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - INTIMAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. - Em nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando requerida pela lei, acarreta nulidade processual. - Entretanto, no presente caso, entendo que esta falta pode ser suprida pela sua posterior intervenção, já em segunda instância, desde que haja total ausência de prejuízo ao interesse por ele tutelado. - A uma porque, tomando-se em conta o princípio da economia processual, todos os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria atuação e efetivação do direito, a

*fim de se evitar atividades processuais que despendam tempo exagerado e se constituam como óbices ao próprio exercício de direitos legalmente assegurados. Assim sendo, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente. - A duas porque, se assim fosse, estaríamos diante de violação ao princípio da instrumentalidade das formas, segundo a qual o ato processual será anulado somente se o seu objeto não tiver sido atingido. - Considerando que houve a participação do órgão ministerial em segunda instância, bem como que o recorrente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de prejuízo apto a viciar o processo e infirmar a lide, dou por suprida a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância. - Os pressupostos processuais de constituição nada mais são do que aquelas condições que, se observadas, torna existente a relação processual estabelecida entre as partes. Resumem-se à jurisdição, à citação, à petição inicial e à capacidade postulatória. - Os pressupostos de constituição detêm natureza jurídica de objeção, ou seja, de matéria de ordem pública, à medida em que não sofrem os efeitos da preclusão e podem ser alegados a qualquer tempo e grau de jurisdição. - Assim, como decorrência de sua natureza jurídica, a sua inobservância maculará cabalmente a relação processual, seja impedindo o seu início ou, caso tenha ocorrido a sua perda **superveniente**, obstando o seu prosseguimento, ocasionando, em qualquer das hipóteses, a **extinção** do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - A capacidade postulatória nada mais é do que a atribuição que o legítimo titular do jus postulandi possui de habilitar um advogado para representá-lo em Juízo. - Todavia, ao contrário dos demais pressupostos de constituição, caracteriza-se como vício sanável, de modo que a **extinção** do processo, por ausência desta condição, deve se dar após a intimação da parte para a sanção do vício. - Isto porque o artigo 13 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que "verificando a incapacidade processual ou a **irregularidade** da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o vício", nada mais fez do que trazer à tona exceção à regra de que todos os pressupostos de constituição do processo possuem natureza jurídica de objeção e, assim sendo, caracterizam-se como vícios insanáveis e insuscetíveis de convalidação. - No entanto, como se vê, o dispositivo não estabelece a forma pela qual a intimação deve ser realizada para o suprimento do vício, de tal modo que, valendo-se do brocardo *inclusio unius alterius exclusio*, que afirma que o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la, é vedado interpretar o dispositivo no sentido de que a intimação para a regularização do vício deve ser pessoal. - Dessa forma, em suma, em virtude de sua caracterização como vício sanável, constatada a **irregularidade na representação processual** das partes, mister se faz a sua intimação, seja ela apenas pelo Diário Oficial ou pelo Correio, com aviso de recebimento, a fim de que sane o vício que açoita o instrumento representativo, sob pena de **extinção** do processo sem julgamento, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - Recurso de apelação a que se nega provimento.*

(AMS 200361100134016, Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 31/05/2006 PÁGINA: 348)

Por esses fundamentos, **julgo extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e em consequência, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos de apelação da autora e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como à remessa oficial, tendo em vista que prejudicados.**

Condeno a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032923-64.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.057433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA
SUCEDIDO : CRIS MARIE MODAS E PRESENTES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.32923-4 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001792-51.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.001792-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COBB VANTRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00017925120104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração de inexigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa jurídica prevista no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação das Leis nºs 8.540/92; 8.870/94 e 9.528/97.

Em suas razões, a União sustenta que a sentença é ultra petita e que a exigência da contribuição em tela é legal.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

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 contribuíam, 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 reexame 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)

No mais, o decidido no RE 363852 não se aplica aos produtores rurais pessoas jurídicas e ainda que assim fosse, os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

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 8.212/91 - 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 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;

2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, D). LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

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, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-70.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GCS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS E SERVICOS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00049937020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença proferida em mandado de segurança impetrado por GCS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA., com pedido de liminar, contra o Ilmo. Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, consistente na demora em analisar o pedido de restituição de tributo

A r. sentença julgou o processo extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, por ilegitimidade passiva, ao fundamento de que a impetrante, em 17/09/2009 e 14/10/2009, protocolou diversos pedidos de restituição, nos termos da Lei n. 9.711/1998, na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André. No entanto, de acordo com os documentos juntados pela autoridade impetrada, às fls. 164/170, a impetrante em 18/11/2010, alterou sua sede para o município de São Bernardo do Campo, formalizando a alteração tanto na JUCESP (fls. 166/168), quanto na Receita Federal do Brasil (fls. 164/165). Assim, nos termos do artigo 57 da Instrução Normativa RFB n. 900/2008, o Delegado da Receita Federal de Santo André com alteração do domicílio fiscal da impetrante, deixou de ser competente para prolação da decisão acerca dos pedidos de restituição formulados pela impetrante.

Em suas razões de apelo, a impetrante sustenta a condição de legitimado do apelado, pois ele é que recebera os processos administrativos, bem como porque ele que deixou de observar o prazo para análise dos pedidos e que os tributos cuja restituição se pleiteia foram recolhidos quando a empresa estava sediada em Santo André.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, para correção do pólo passivo da demanda.

Decido.

Em razão da complexidade da estrutura dos órgãos da administração pública, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, não deve levar à extinção do processo.

Nesse sentido, aplicando-se a teoria da encampação, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. 1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior. 2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não

extinguir o processo sem julgamento do mérito. 3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social. 6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos. 7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo. 8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error communis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade. 7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual." 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 1076626 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:29/06/2009)

Ademais, no caso em tela, a impetrante apontou corretamente a autoridade coatora quando do ajuizamento do Mandado de Segurança, momento em que havia todas as condições da ação.

Não bastasse isso, é de se notar que uma Instrução Normativa, como a alegada na espécie, obriga somente os servidores e órgãos da Administração Pública, nunca o particular.

Por outro lado, consolidada a situação e enviados os processos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, não faz sentido manter a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo de Santo André no pólo passivo da demanda.

Conclui-se, portanto, que em homenagem à urgência da tutela jurisdicional e aos princípios da celeridade e da economia processuais, bem como da instrumentalidade das formas, a atitude correta seria a de determinar a emenda da inicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RITO ORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. INÉPCIA. PEDIDO DEFICIENTE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 264, PARÁGRAFO ÚNICO, 267, I, 282, IV, E 295, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDA DEPOIS DE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. DEVER OMITIDO PELO JUIZ. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DA DEMANDA.

DESPROVIMENTO. 1. A questão controvertida, de natureza processual, consiste em saber se o juiz pode determinar, com base no art. 284 do CPC, a emenda da petição inicial depois de apresentada a contestação, para sanar inépcia relacionada ao pedido. 2. Ao receber a exordial, o juiz deve, incontinenti, examinar seus requisitos legais. Se necessário, deve discriminar o(s) vício(s) e determinar, desde logo, a regularização no prazo de dez dias. Só na hipótese de o autor não sanar a(s) irregularidade(s) apontada(s) proceder-se-á à extinção do processo sem solução do mérito (CPC, art. 284 e parágrafo único). 3. A contestação do réu não obsta a possibilidade de emenda, porque a correção da inépcia relativa ao bem da vida não implica, necessariamente, a mudança do pedido ou da causa de pedir. 4. O réu será intimado para se pronunciar sobre a emenda, assegurando-se, dessa forma, o contraditório e a ampla defesa. Não haverá prejuízo ou nulidade (CPC, art. 244). Eventual inovação do pedido ou da causa de pedir sofrerá o controle jurisdicional. Preservar-se-á, com isso, a estabilidade da demanda. 5. Na hipótese, a inépcia do pedido (falta de precisa indicação dos períodos e respectivos índices de correção monetária) pode ser sanada, aproveitando-se os atos processuais já praticados (REsp 239.561/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 15.5.2006), notadamente porque o juiz da causa não indicou nem determinou, no despacho preliminar, a correção desse vício. 6. A extinção prematura do processo de conhecimento sem o julgamento do mérito não obstará o ajuizamento de nova ação, porque a lide não foi solucionada (CPC, art. 268). Essa solução demandará maior dispêndio de tempo, dinheiro e atividade jurisdicional, e vai de encontro aos princípios que informam a economia e a instrumentalidade do processo civil, cada vez menos preocupado com a forma e mais voltado para resultados substanciais. 7. Recurso especial desprovido.

(STJ RESP 837449 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJ DATA:31/08/2006 PG:00266 REVFOR VOL.:00392 PG:00348)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante e anulo a sentença, determinando a emenda da inicial, com a correção do pólo passivo do feito.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021698-27.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GP GUARDA PATRIMONIAL SEGURANCA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216982720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título do terço constitucional das férias e de horas-extras. A União apelou, sustentando que as verbas pagas pela impetrante têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da União.

É o relatório.

Decido.

HORAS EXTRAS

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, 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, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - 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 Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à Remessa Oficial. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089080-05.1995.4.03.9999/SP
95.03.089080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LEONARDO LORENZON
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANDRE RIBAS
INTERESSADO : UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAQUARA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00064-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de exclusão do diretor presidente da executada, do pólo passivo da ação execução fiscal, ao argumento de que a responsabilidade na hipótese é subsidiária e, ademais, há penhora suficiente em garantia.

A União apelou, aduzindo que a responsabilidade é solidária, não sendo possível, por isso, a mencionada exclusão. Em decisão monocrática terminativa, neguei seguimento à apelação da União, contra a qual foi interposto agravo legal. Posteriormente, a executada atravessou petição nos autos nº 0089079-20.1995.4.03.9999, requerendo a desistência do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O embargante foi instado a se manifestar em duas oportunidades, quedando-se inerte.

DECIDO.

Considerando que nesta data homologuei a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada nos autos nº 0089079-20.1995.4.03.9999, entendo pela superveniente perda de objeto dos presentes embargos, uma vez que extinta a execução fiscal. Assim, cabível a extinção dos embargos à execução por perda superveniente de objeto.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 288 DO CPC. LEI 9.494/97. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Operado o trânsito em julgado da ação principal, impõe-se reconhecer a falta de interesse processual da apelante no prosseguimento dos presentes embargos à execução, pela perda superveniente do seu objeto.

II - Extinção do processo, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e apelação prejudicada."

(AC 260157/RN, TRF5 - Rel. Desemb. Fed. Manuel Maia - DJ de 15/04/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO.

1. Os embargos à execução, ação de natureza incidental, seguem o destino da execução a que buscam desconstituir, total ou parcialmente.

Extinta a execução, em face do cumprimento da obrigação, falta interesse processual à embargante, restando evidente a perda de objeto do pedido dos embargos.

2. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AC 199734000224110/DF, TRF1 - Rel. Desemb. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa - DJ de 22/6/2007)

Ante o exposto, extingo, de ofício, o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual superveniente, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União e o agravo legal interposto nos autos.

P.I.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089079-20.1995.4.03.9999/SP
95.03.089079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
APELADO : UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAQUARA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00064-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

Renúncia

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 284/286) que julgou procedente o pedido inicial formulado em execução fiscal ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento da inexistência da contribuição social incidente sobre as atividades das cooperativas de trabalho formadas por médicos, cobrada da autora nos termos do art. 122, VII, do Decreto nº 89.312/84. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Em decisão monocrática terminativa, dei parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial.

Dessa decisão, a União opôs embargos de declaração.

Posteriormente, a embargante comparece aos autos e requer a desistência do recurso, renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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)

Assim, condeno a autora em honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0977859-38.1987.4.03.6100/SP

2007.03.99.008979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AGRO PECUARIA CAIEIRA S/A
ADVOGADO : ANA PAULA CAZARINI RIBAS DE OLIVEIRA
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. : 00.09.77859-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado por empresa agropecuária que busca a repetição das contribuições previdenciárias pagas sobre a remuneração de empregados e trabalhadores autônomos a seu serviço, segurados do INSS, pelas alíquotas patronais da chamada "taxa única". Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Na inicial, argumentaram que a Consolidação das Leis da Previdência Social é expressa em excluir de seu campo de incidência o empregador rural, uma vez que este é contribuinte pelo valor comercial do produto entregue, conforme art. 15, I, da LC 11/71. Asseveraram que recolheram as contribuições exigidas para custeio da previdência urbana na expectativa de reavê-las em procedimento próprio de repetição de indébito, tal como o presente, sendo certo que a autarquia Ré é responsável pela restituição de todas as importâncias vertidas indevidamente ao FPAS e para terceiros. A autora apelou, reiterando as razões iniciais, acrescentando que o julgado no MS 569.622-4 a desobrigou de recolher a contribuição para a Previdência urbana sobre os tratoristas e motoristas.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Não há que se falar em coisa julgada oriunda do MS 569.622-4, primeiro porque este não era o pleito inicial da autora, que pretendia se ver desobrigada à contribuição da chamada taxa única, ademais, porque inexistente a peça inicial daquele processo, que torne possível verificar contra qual ato coator foi impetrado.

Não bastasse isso, da documentação carreada aos autos, é possível verificar que a legislação contra a qual a autora se insurgiu nesta ação é superveniente àquele mandamus, de forma que não há óbice a que a citada contribuição seja exigida da apelante com base nos diplomas legais posteriores, que legitimaram a cobrança de tal exação, qual seja, a instrução normativa OS/IAPAS-SAF nº 80/85.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA. EFEITOS. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

1. A Lei nº 7.689, de 15.12.88, foi declarada constitucional, com exceção do art. 8º, pelo STF (RE nº 138284-8-CE).
2. Efeitos da coisa julgada que reconheceu, sem exame pelo STF, ser inconstitucional toda a Lei nº 7.689, de 15.12.88.
3. Superveniência da Lei nº 8.212, de 24.07.91, e da LC nº 70, de 30.12.1991. Reafirmação, nestas leis, da instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas.
4. Superveniência de situações jurídicas que afetam a imutabilidade da coisa julgada quando se trata de declaração de inconstitucionalidade não examinada, na situação debatida, pelo STF e proclamada na apreciação de relação jurídicotributária de natureza continuativa.
5. Recurso provido que resulta em denegação da segurança impetrada pela empresa, obrigando-a a pagar a contribuição em questão devida, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91, por respeito aos efeitos da coisa julgada nos exercícios de 1989 e 1990. Inexistência de ação rescisória." (RESP 281209/GO, Relator Ministro José Delgado, DJ de 27.08.2001)
6. Desta sorte, considerando-se a relação tributária e sua dinâmica no tempo, pode haver cobrança de tributo após cada fato gerador nos períodos supervenientes à coisa julgada pela presença de relações jurídicas de trato sucessivo.
7. Recurso especial improvido. (REsp. 599.764/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01.07.04).

Também assim o entendimento das Cortes regionais:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGTR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88. ALCANCE DA COISA JULGADA. COBRANÇA DO TRIBUTO EM EXERCÍCIOS FINANCEIROS POSTERIORES. NOVA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA QUE LEGITIMA A COBRANÇA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. POSSIBILIDADE. AGTR IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender que os efeitos da coisa julgada, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança da CSLL em relação à ora agravante, perderam a eficácia em relação à exigibilidade da CSLL, exercício de 1994, porque, com o advento da LC 70/91, foi alterado o suporte legal sobre o qual se estabeleceu o juízo de certeza anteriormente firmado, deixando a sentença, a partir de então, de ter força de lei entre as partes (fls. 71/73).
2. O colendo STJ já firmou o seu posicionamento em relação ao alcance da coisa julgada, em mandado de segurança impetrado contra a cobrança da CSLL, em relação a exercícios financeiros posteriores à impetração, admitindo a cobrança do tributo (REsp. 599.764/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01.07.04).
3. A coisa julgada oriunda do MS 89.0092546-6, que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, excluindo a agravante da incidência da referida legislação de regência da CSLL, não pode ser óbice a que a citada contribuição seja exigida da agravante com base nos diplomas legais posteriores, que legitimaram a cobrança de tal exação.
4. Ademais, tendo sido a inconstitucionalidade da norma declarada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tal declaração não integra o dispositivo da sentença, dado que, do contrário, estar-se-ia admitindo que o mandado de segurança que transitou em julgado fora impetrado contra lei em tese o que, é sabido, não é aceito em nosso ordenamento jurídico, não integrando a coisa julgada referida a mencionada declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88.
5. Por ser tratar de relação de trato sucessivo, alterando-se o substrato da cobrança da CSLL não há impedimento a que o tributo seja exigido do contribuinte nos exercícios posteriores.
6. Precedente desta Corte Regional: AGTR 32.369/CE, Rel. Des. Federal CÉSAR CARVALHO, DJU 25.02.05, p. 697.
7. AGTR improvido. (TRF5 - AI AG 200805001096115 - Segunda Turma - Desembargadora Federal Amanda Lucena - DJ - Data::26/02/2009 - Página::154 - Nº::38)

Não bastasse isso e adentrando ao restante da matéria posta em análise, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que, no regime anterior à Lei nº 8.212/91, as empresas agroindustriais estavam sujeitas a contribuições previdenciárias tanto para o regime urbano quanto para o regime rural, conforme fosse a natureza do trabalho prestado por seus empregados.

Isso porque a comercialização dos produtos rurais constituía a base de cálculo da contribuição destinada ao FUNRURAL enquanto que a contribuição destinada ao INSS incidia sobre a folha de salários dos empregados não considerados rurícolas.

Em decorrência, são distintas as hipóteses de incidência das exações e, logo, não há que se falar em *bis in idem* ou bitributação.

O STJ tem posicionamento pacificado sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À PREVIDÊNCIA URBANA. ANTES DA LEI 8.212/91. EMPRESA RURAL. EMPREGADOS EM ATIVIDADE URBANA. VINCULAÇÃO CUMULATIVA À PREVIDÊNCIA URBANA E RURAL.

1. As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12).

2. A tese que vigorava no regime anterior era a de que "A empresa agroindustrial sujeitase à incidência das contribuições previdenciárias urbana e rural, uma vez que, a par de atividade agrícola, também industrializa e comercializa produtos rurais. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas. Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (REsp. 13.797/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995). Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ: AgRg no REsp. 475.042/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 23.06.03; AgRg no REsp. 299.200/SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 23.09.02; REsp. 301.933/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 04.02.02; REsp. 193.368/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 12.03.01; REsp. 227.598/PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 07.02.00; REsp. 202.999/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 30.08.99; REsp. 82.776/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 17.06.96; REsp. 74.956/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 01.04.96. 3. Deveras, somente com a edição da Lei 8.212/91, houve a unificação das Previdências Urbana e Rural, a teor do disposto em seu art. 12, verbis: "Art. 12 - 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; (...)" ; antes da nova regulamentação, porém, a empresa agro-industrial deveria observar a natureza do labor desempenhado pelo empregado, para verificar quais contribuições de custeio deveriam ser, respectivamente aos seus funcionários, adimplidas, inexistindo a contribuição unificada em razão da atividade da empresa. 4. In casu, a ação foi movida por empresa agro-urbana objetivando a repetição de tributos recolhidos à Previdência Urbana, antes da Lei 8.213/91, no período de 1986 a 1991, época em que se sujeitava ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto mantinha funcionários em funções diversas, como assentado pela Corte a quo, fato insindicável pelo e. STJ (Súmula 7) e EDcl no REsp. 325.585/AL, desta relatoria (DJU 25.09.06). 5. Apesar de a recorrente sustentar que, em razão de sua atividade eminente, constituiria-se em empresa rural, nos termos dos arts. 3º da Lei 4.214/63 e 3º da Lei 5.889/73 e, por isso, deteria somente empregados rurais, classificados consoante os arts. 3º, § 1º da LC 11/71, 2º da Lei 4.214/63 e 2º da Lei 5.889/73, daí deveria apenas contribuir para a Previdência Rural, com fulcro nos arts. 27, § 3º da LC 11/71 e 4º, II do Decreto 89.312/84, o TRF da 4ª Região, analisando as provas dos autos, inclusive a perícia, verificou que os trabalhadores que exerciam atividades rurais tiveram sua contribuição recolhida à previdência rural e os de atividade urbana, à respectiva previdência, pontuando aquela Corte, ainda, que não houve contribuição para a previdência urbana incidente sobre a folha de salários dos empregados que desempenhavam atividade rural, situação sobre a qual resta inadmissível a apreciação do STJ ante ao óbice de seu enunciado sumular. Importante ressaltar que as únicas parcelas ainda discutidas referiam-se ao período de 22.03.1991 a outubro de 1991, segundo sentença, no qual se reconheceu a decadência das parcelas anteriores, visto que a ação foi ajuizada em 22.03.2001 e nenhum recurso impugnou esse mister. 6. Recurso especial desprovido." (STJ. RESP 750790. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux. DJ. 02.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGROINDÚSTRIA. SUJEIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS URBANA E RURAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira e Segunda Turmas do STJ, em reiterados julgados, posicionaram-se no sentido de que, no regime anterior à vigência da Lei n.º 8.212/91, as empresas agro-industriais estavam sujeitas ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana. Precedentes: (AgRg no REsp 697.137/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23.5.2006, DJ 19.6.2006); (EDcl nos EDcl no REsp 325858/AL, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 25/09/2006); (REsp 237.484/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.8.2005); (AGRESP 475042/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.06.2003); (AGRESP 299200/SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 23/09/2002); (RESP 301933/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 04/02/2002); (RESP 193368/GO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12/03/2001); (RESP 227598/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 07/02/2000); (RESP 202999/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/08/1999).

2. Outrossim, acolher a argumentação recursal, no sentido de reconhecer que a ora agravante é empresa que exerce atividade exclusivamente rural, é tarefa que demandaria necessariamente incursão no caderno probatório dos autos, notadamente por ter o aresto a quo levado em consideração aspectos fáticos constantes do processo para entender que deveriam ser anulados os valores de contribuição previdenciária, lançados a título de enquadramento como segurados da Previdência Social Urbana, somente em relação aos tratoristas e operadores de máquinas agrícolas, remanescendo, dessarte, a sua exigibilidade em relação, dentre outros, aos engenheiros, monitores, supervisores, auxiliares de escritório e de almoxarifado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 686.560/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AGROINDÚSTRIA. SUJEIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS URBANA E RURAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação desta Corte, não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente os argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, o que, repita-se, ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91 - período referente à hipótese dos autos -, as empresas agroindustriais estavam obrigadas ao recolhimento das contribuições previdenciárias rural e urbana, relativamente a seus empregados rurícolas e aos do setor urbano, respectivamente, vindo a ocorrer a unificação das Previdência Urbana e Rural somente com a edição da citada lei.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 697.137/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 104)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO CUJA DECISÃO FOI COMBATIDA POR AGRAVO DESPROVIDO PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PREJUDICADO.

1. É inoperante a retratação do Presidente do Tribunal a quo, quanto à originária inadmissão do recurso especial, se o STJ, no agravo contra aquela decisão, sepultou o recurso, máxime porque cabe a essa Corte Superior a última palavra quanto à admissibilidade da irresignação especial. Retratação prejudicada.

2. Recurso especial da Usina não conhecido.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. VINCULAÇÃO CUMULATIVA À PREVIDÊNCIA URBANA E RURAL. PRECEDENTES.

1. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial, quando ausente a demonstração dos fundamentos da violação dos dispositivos indicados como violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.")

2. As empresas agroindustriais, no regime anterior à vigência da Lei n.º 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12).

3. No regime anterior vigorava a tese de que "A empresa agroindustrial sujeita-se à incidência das contribuições previdenciárias urbana e rural, uma vez que, a par de atividade agrícola, também industrializa e comercializa produtos rurais. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas. Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (RESP n.º 13.797-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995).

4. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ: AGRESP 475042 / SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23.06.2003; AGRESP 299200 / SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 23/09/2002; RESP 301933 / PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 04/02/2002; RESP 193368 / GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 12/03/2001; RESP 227598 / PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 07/02/2000; RESP 202999 / RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 30/08/1999; RESP 82776 / SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17/06/1996; RESP 74956 / MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 01/04/1996.

5. Deveras, somente com a edição da Lei n.º 8.212/91, houve a unificação das Previdência Urbana e Rural, a teor do disposto em seu art. 12, verbis: "Art. 12 - 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; (...)"

6. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(REsp 325.858/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 219)

Com tais razões, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011951-96.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011951-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FRIGORIFICO BEEF NOBRE LTDA

ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado com a alegação de que por força do disposto no art. 25 da Lei 8.870/94, a impetrante está obrigada a recolher a contribuição previdenciária sobre o produto da comercialização de sua produção agropecuária e, ainda, por força do artigo 30, IV, da Lei 8.212/91, é obrigada a calcular, reter e recolher a contribuição incidente sobre a produção rural adquirida de produtores rurais pessoas físicas, arcando com o impacto financeiro desse tributo. Objetiva, pois, com a presente demanda, que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento da contribuição sobre a sua produção agropecuária, bem como a obrigue à retenção e recolhimento, por sub-rogação, da contribuição incidente sobre a comercialização adquirida de produtores rurais pessoas físicas.

Em suas razões, a impetrante alega que tem legitimidade para questionar a exigência da exação, pois retém e recolhe o tributo.

Reitera as razões iniciais, sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional, pois a base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A autora também apelou, argumentando que a base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Sustentou que a única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes;

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença e, apreciação com fulcro no artigo 515, 3º do CPC, denegando-se a segurança pleiteada.

Decido.

Quanto ao pedido para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento da contribuição sobre a sua produção agropecuária, bem como a obrigue à retenção e recolhimento, por sub-rogação, da contribuição incidente sobre a comercialização adquirida de produtores rurais pessoas físicas, bem como a sua compensação, a legitimidade para postular em juízo a restituição de valores indevidamente recolhidos é do sujeito passivo da obrigação tributária.

Na hipótese, apenas o produtor rural pessoa física tem legitimidade para postular em juízo a inexigibilidade a repetição da contribuição prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91, I e II, pois, além de ser o contribuinte, ele é quem sofre a repercussão jurídica da contribuição, com o desconto sobre o valor da venda. O adquirente não tem essa legitimidade, pois apenas retém o tributo e o recolhe aos cofres públicos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. COMPENSAÇÃO. COOPERATIVA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES 1. Carece ao adquirente de produto agrícola, no caso, a cooperativa, condição subjetiva da ação para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio deste, assim como a sua repetição de indébito, porquanto apenas retém tributo devido pelo produtor rural. Precedentes. 2. Cabe a empresa adquirente, consumidora ou consignatária e a cooperativa, tão-somente, a legitimidade ativa ad causam para discutir a legalidade da contribuição para o Funrural. 3. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial da Cooperativa prejudicado. (STJ - RESP - 644411 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO CASTRO MEIRA - DJ DATA:05/04/2006 PG:00174)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL. RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI 8.212/91, ARTS. 25 E 30. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA O PEDIDO. PROVA DO ENCARGO FINANCEIRO. CTN, ART. 166. SÚMULA 546/STF. 1. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei nº 8.212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei nº 8.212/91, art. 30, III e IV). Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo. 2. O adquirente não detém legitimidade ad causam para discutir a legalidade da referida exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolher o tributo da forma que entende conforme à lei, e nem para postular a repetição de valores indevidamente recolhidos a título da mencionada contribuição, já que somente cabem a discussão da exigibilidade do tributo e sua restituição quando evidenciado que o contribuinte de direito não recuperou do contribuinte de fato o valor recolhido. 3. Recurso especial desprovido. (STJ - RESP - 503406 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:15/03/2004 PG:00160)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-35.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA NECI DA SILVA
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 26/29) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuições previdenciárias como contribuinte individual, por cautela, para não perder a qualidade de segurado caso viesse a ser indeferido, na via administrativa, o seu pedido de aposentadoria, o que não ocorreu.

O autor apelou, reiterando as razões iniciais.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A Lei nº 8212/91 admite, em seu artigo 89, a restituição de valores arrecadados pelo INSS, na hipótese de pagamento indevido da contribuição do trabalhador, referida no seu artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c".

Na hipótese dos autos, restou comprovado que os valores em questão foram recolhidos pela parte autora, por cautela, como facultativo, para não perder a qualidade de segurado caso viesse a ser indeferido, na via administrativa, o seu pedido de aposentadoria, o que não ocorreu. A autora pediu administrativamente o seu benefício previdenciário em 16/01/2002 e só obteve a resposta em 01/10/2004. Se a sua solicitação fosse negada pela autarquia previdenciária, teria perdido a qualidade de segurada.

Não se pode punir a autora, portanto, pela morosidade do INSS em analisar o seu benefício que, diga-se, ultrapassou em muito o prazo de 45 dias para tanto, previsto no artigo 41, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, não autorizar a repetição dos valores vertidos é dar margem ao enriquecimento ilícito, inadmissível para efeitos legais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE APOSENTADORIA. AÇÃO JUDICIAL. SEGURADO FACULTATIVO. REVISÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. A questão submetida a esta Corte consiste em determinar se é devida a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária pelo ora recorrido, o qual, após o indeferimento pelo INSS de seu pedido de aposentadoria no ano de 2002, passou a contribuir na qualidade de segurado facultativo até que a decisão administrativa fosse revista pelo Poder Judiciário, o que ocorreu em 2007. 2. Ainda que a adesão da parte contrária à previdência social como segurada facultativa caracterize nitidamente um ato espontâneo e revestido de manifesta liberdade de escolha, não é menos verdadeiro que sua ação decorreu justamente do equivocado indeferimento de seu pedido de aposentadoria pelo INSS e teve como escopo acautelar-se dos prejuízos que poderiam advir de sua eventual inércia após a prolação da questionada decisão administrativa, como a perda da condição de segurada e a sujeição a novo período de carência, entre outros. 3. Caso o INSS tivesse exarado decisum consentâneo à legislação de regência e concedido de pronto a aposentadoria postulada, sem que houvesse necessidade da parte adversa socorrer-se ao Poder Judiciário para reverter o entendimento então adotado no âmbito administrativo, o ora recorrido tampouco se encontraria na contingência de vincular-se ao regime facultativo de seguridade e já estaria recebendo seus benefícios sem a necessidade de qualquer contribuição adicional. 4. É inadmissível o raciocínio desenvolvido no recurso especial no sentido de que não seria cabível a devolução dos valores em questão na medida em que o art. 89 da Lei nº 8.212/91 autorizaria a repetição tão somente na hipótese de pagamento indevido e, dado que o ora recorrido aderiu livremente ao regime facultativo de previdência social, não ficaria configurado o desacerto no pagamento a ensejar a aplicação desse dispositivo legal. 5. A adoção dessa tese pelo Poder Judiciário significaria não somente a chancela da submissão do segurado a uma cobrança indevida em razão de erro da Administração no deferimento de aposentadoria - sem a possibilidade de restituição do montante pago a mais -, como também representaria verdadeiro referendo ao enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária na medida em que o INSS auferiu receitas extras em razão de ato administrativo viciado. 6. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 1179729, Min. CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/03/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO FACULTATIVO. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO COM O OBJETIVO DE EVITAR SUBMISSÃO A NOVO PERÍODO DE CARÊNCIA ENQUANTO

PENDENTE DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE SEU DIREITO DE SE APOSENTAR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CABIMENTO. I - O INSS não reconheceu direito à aposentadoria formulado em pedido administrativo, o que levou o recorrido a ajuizar ação e a se filiar como segurado facultativo enquanto pendente o processo judicial, a fim de não perder a condição de segurado e de evitar se submeter a novo período de carência. Iniciado o recolhimento facultativo, o recorrido já reunia condições para se aposentar, mas não o fez em virtude de ato da autarquia. A fim de evitar o enriquecimento sem causa desta e levando em consideração o princípio da retributividade, impõe-se admitir que indevidas as contribuições pagas pelo recorrido, que, por isso, tem direito a repeti-las. II - Recurso especial improvido.(STJ - RESP 828124, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/12/2006 PG:00289)

Também assim o posicionamento desta Corte e de outras Cortes regionais

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - JUROS COMPENSATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A Lei 8212/91 admite, em seu art. 89, a restituição de valores arrecadados pelo INSS, na hipótese de recolhimento indevido da contribuição do trabalhador, referida em seu art. 11, § único e alínea "c". 2. Restou evidenciado, nos autos, que os valores em questão foram recolhidos pela parte autora, por cautela, como segurado facultativo, para não perder a qualidade de segurado caso viesse a ser indeferido, na via administrativa, o seu pedido de aposentadoria, o que não ocorreu. 3. Os juros compensatórios são cabíveis apenas quando previamente estipulados em contrato, o que não se aplica ao caso dos autos. 4. Honorários advocatícios reduzidos, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, para 10% do valor da condenação. 5. Recurso do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida.(TRF3 AC 200503990111096, DESa. FED. RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 05/03/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO FACULTATIVO. APOSENTADORIA RETROATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. Se o INSS tivesse reconhecido o direito à aposentadoria ao tempo do pedido administrativo, o autor não teria motivo para filiar-se à Previdência, na qualidade de segurado facultativo, depois da cessação do desempenho de atividade de sujeição obrigatória ao Regime Geral. 2. Aos recolhimentos feitos no período de filiação como segurado facultativo, unicamente com o intuito de impedir a perda da condição de segurado e de submeter-se a novo período de carência, falta a compulsoriedade, característica essencial dos tributos. 3. Impõe-se a restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 89, caput e parágrafo 4º, da Lei n.º 8.212/91. Quanto à correção monetária, deve ser computada somente a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95). 4. Deve ser aplicada à hipótese a matéria atinente à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo prazo para pleitear a restituição inicia a partir da data em que ocorrer a homologação do lançamento. Diante da homologação tácita, dispõe o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo prescricional propriamente dito. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas apenas para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a janeiro de 1994. (TRF4 AC 200471000046370, DES. FED. JOEL ILAN PACIORNIK - PRIMEIRA TURMA, DJ 26/07/2006 PÁGINA: 666)

A repetição deverá observar o previsto no artigo 89, da Lei n.º 8.212/91.
Sucumbência invertida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039802-48.1993.4.03.6105/SP
1993.61.05.039802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CURTUME SANTA GENOVEVA S/A
ADVOGADO : JOAQUIM BARONGENO 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. : 00398024819934036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fl. 112/113) proferida em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de compensar crédito mencionado na peça inicial, ao argumento de pretensa incorreção no cálculo do parcelamento.

A r. sentença extinguiu o feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, por indicação incorreta da autoridade coatora.

A apelante reitera suas razões iniciais, afirmando que apontou corretamente a autoridade coatora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A apelante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança, pois não provou o que alega, ou seja, não acostou aos autos prova pré-constituída de que havia incorreção no cálculo do pagamento.

Há a necessidade de dilação probatória, o que é incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003868-21.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI
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

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado embargos à execução fiscal ajuizados para obter a desconstituição das CDA n.ºs 35.054.660-6; 35.054.661-4; 35.054.662-2 e 35.054.663-0, ao argumento de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional. Insurge-se, ainda, contra a exigibilidade do salário-educação, sustenta a ilegalidade da cobrança do SAT; protesta contra a cobrança da contribuição para o SEST e SENAT, bem como contra a cobrança de multa e reputa ilegal a exigência de juros e multa de mora e que é inconstitucional a utilização da taxa SELIC.

A embargante apelou, reiterando as razões iniciais.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao

reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

A contribuição pelo salário-educação é constitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 da CF/88. Não bastasse isso, o STF editou a Súmula nº 732, que prevê:

"é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever 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. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min.

Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EResp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO 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, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, 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 observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

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 aos desiguais.

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.

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.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

SEST-SENAT

Com o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte, que já se submetiam à contribuição ao SESI e ao SENAI, passaram a ter de recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT.

Nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE. SEST/SENAT. DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER

INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do SEST e do SENAT. 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram a legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a

necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, RE-ED 474717) [grifei]

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT. (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, ADRESP 200501013753, 24/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT. 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 200900328963, 18/03/2010) [grifei]

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda

que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010) **TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.**

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:

AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA PARA 20%

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE, apenas para reduzir a multa aplicada, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045334-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045334-7/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 : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA e outros
: EUCLIDES ANTONIO PEZZI

: JOSE MARIA PEZZI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO
No. ORIG. : 07.00.00440-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União de sentença que julgou embargos à execução fiscal extintos, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

A União apelou, aduzindo que a adesão ao REFIS implica renúncia ao direito em que se funda a ação, pleiteando que a mesma seja extinta com análise do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Decido.

Nos termos da Lei nº 9.964/2000, a desistência da ação era condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

O artigo 2º caput e §6º. da lei 9.964/2000, dispõe:

"Art. 2o O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1o.

§ 6o Na 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, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).

Assim, com razão a União.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da União, para extinguir o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019367-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : APARECIDO DONIZETE CROTE e outros
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : VANDERLEI DONTERBERG FERRARI e outros

: HERMENEGILDO SANCHES
PARTE RE' : CROMECANICA IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057277220064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Aparecido Donizeti Crote* contra a decisão de fls. 263/265, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar sua reinclusão no polo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a aludida decisão é omissa e contraditória, porquanto deixou de apreciar o documento de fl. 169, que comprova que ainda não integrava o quadro social da empresa executada quando da ocorrência do fato gerador da dívida.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

No caso dos autos, a decisão embargada está devidamente fundamentada, tendo concluído pela manutenção do sócio *Aparecido Donizeti Crote* no polo passivo do feito em razão de ser o único sócio ocupante de cargo diretivo na empresa executada, dentre aqueles indicados pela Fazenda, quando da constatação da presumida dissolução anômala da pessoa jurídica.

Na realidade, o que pretende o embargante é a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"
(*STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col.*).

Por esses fundamentos, **nego seguimento aos embargos de declaração**, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedentes.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-70.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.004493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASSOCIACAO PIAGETIANA DE ENSINO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044937020104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO PIAGETIANA DE ENSINO a fim de reconhecer e garantir à impetrante o direito de gozar do benefício constitucional da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Narra a impetrante ser entidade destinada à prestação de serviços de educação, sem fins lucrativos, cujos diretores exercem suas funções a título gratuito e por isso requer seja declarada como entidade imune conforme prevê o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, tão somente enquanto atendidas as condições e exigências estabelecidas no art. 14, do Código Tributário Nacional (fls. 02/28).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido improcedente e **denegou** a segurança por não constar dos autos Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social à impetrante, esclarecendo por meio da decisão que julgou os embargos de declaração que a impetrante deverá observar o disposto na Lei nº 12.101/2009, para que possa ter reconhecida a imunidade a que alude o art. 195, § 7º, da Constituição (fls. 149/153 e fls. 164).

A impetrante interpôs apelação requerendo a reforma da sentença reiterando os argumentos expostos em sua inicial (fls. 169/180).

Com contrarrazões de apelação os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 200/207).

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Prevê o art. 195 da Lei Maior que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

.....
Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)

A Lei Suprema exalta no seu art. 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*". Eis a base da manutenção da seguridade social.

Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

Os requisitos exigidos pela lei foram enumerados originalmente no art. 55 da Lei nº 8.212/91, hoje presentes no art. 29 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas,

impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado de Entidade Beneficentes de Assistência Social, que é fornecido pelos Conselhos de Assistência Social, o qual deverá ser renovado observadas as especificidades de cada uma das áreas pelo prazo mínimo de 1 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos (artigo 21, § 4º, da Lei nº 12.101/09), sob pena de perda do benefício.

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

Assim, para que seja configurada a imunidade da entidade de assistência social devem ser preenchidos os requisitos impostos pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Consta dos arts. 1º a 3º do estatuto juntado às fls. 32/43 que a autora é uma associação civil, entidade de fins ideais, sem finalidade lucrativa, que tem por objetivos sociais: organizar, manter e desenvolver a educação e a instrução, em todos os seus níveis e graus, nos termos dos princípios consignados na legislação respectiva; contribuir para o desenvolvimento da cultura, da pesquisa científica, da tecnologia e do ensino no Brasil; contribuir para o desenvolvimento da solidariedade humana, através do aperfeiçoamento do homem e da preservação da cultura brasileira inspirada nos princípios, morais, cívicos e democráticos e realização ou participação de congressos, seminários, conferências, excursões e reuniões com finalidades educacionais, culturais e sociais.

Contudo, observo que a impetrante não colacionou aos autos o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho de Assistência Social.

Destarte, não satisfeitos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, impõe-se a manutenção da r. sentença que não reconheceu a imunidade tributária da autora com relação às contribuições sociais previstas no artigo 22, da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - IMUNIDADE DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - LEI FEDERAL Nº 12.530/10: SUBVENÇÕES GOVERNAMENTAIS PREVISTAS NAS LEIS FEDERAIS NºS 10.973 E 11.196, - AUSÊNCIA DE PROVA. 1. Inaplicável as deduções previstas pela Lei Federal nº 12.530/10, em razão da ausência de comprovação do recebimento de subvenções governamentais nela previstas, de celebração de convênios na vigência das Leis Federais nº s 10.973 e 11.196 e do preenchimento dos requisitos previstos pela Lei Federal nº 12.101/2009. 3. Agravo de instrumento improvido.(AI 201003000366721, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 1067.)

Assim, devem ser observados os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, por serem compatíveis com a redação do art. 14 do Código Tributário Nacional, à semelhança do que ocorria com o artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 12.101/09. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º DA CF. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.

1. A instituição das contribuições sociais por lei ordinária não depende de estabelecimento de normas gerais via lei complementar nos termos do artigo 146, III, da CF, bem como não está regulamentada pelo Código Tributário Nacional.

2. O artigo 55 da Lei 8.212/91 foi alterado pela Lei nº 9.732/98, a qual foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ADI-MC 2028, em que foi deferida liminar para sustar a eficácia da referida lei, mantendo-se assim vigente o artigo 55 da Lei 8.212/91 em sua redação anterior.

3. Com a liminar deferida na ADi n. 2028, a redação original do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 era a única norma então vigente que regulamenta a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

4. A imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal não é norma constitucional de eficácia plena, mas antes de eficácia limitada, ou seja, tem apenas eficácia jurídica, não possuindo aplicabilidade na seara fática, pois dependente de norma infraconstitucional para produzir efeito.

5. É de se concluir que, considerando a liminar deferida na ADi nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.

6. O artigo 55 da Lei n. 8.212/91 bem como as normas que alteraram sua redação original, foram expressamente revogados pela Lei nº 12.101/09 que passou a ser a norma regulamentadora da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. No período anterior, porém, no mesmo sentido da liminar deferida na ADi nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.

7. Definindo-se pela aplicabilidade de lei ordinária regulamentando o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, nos termos acima explicitado, constato que deve ser negado provimento ao presente agravo, pois justamente tem por objeto afastar legislação ordinária acima mencionada a fim de que se aplique tão somente o artigo 14 do Código Tributário Nacional, afastando qualquer requisito que não os constantes neste dispositivo.

8. Agravo interno improvido.(AI 200703000324557, JUIZA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:13/07/2011 PÁGINA: 428.)

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. PREENCHIMENTO DO ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Não conhecer do agravo convertido em retido. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. O contribuinte não pode ser prejudicado ou apenas pela demora da Administração em processar os processos administrativos pendentes. Destaque-se que o artigo 55 da Lei n. 8.212/1991 (com a redação dada pela Lei n. 9.732/1998) foi revogado pela Lei n. 12.101/09, passando a dispor, em seu artigo 29, os requisitos a serem exigidos da entidade beneficente para fazerem *jus* ao benefício da isenção das contribuições. A norma em destaque não é levada em conta na presente impetração, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Agravo retido não conhecido e apelação fazendária e remessa oficial desprovidas. (APELREE 200661000140354, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 166.)

APELAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 12.101/2009. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. NECESSIDADE. PEDIDO DE ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AFASTAMENTO. PRECEDENTES.

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
2. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF.
3. Não há necessidade de regulamentação do § 7º do art. 195, da Constituição Federal através de Lei Complementar, uma vez que ela só é exigível quando assim a Carta Magna expressamente dispuser, o que não ocorre no presente caso, restando plenamente válidas as disposições constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91.
4. Esta E. Sexta Turma já consolidou entendimento no sentido da necessidade do preenchimento dos quesitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 para a concessão do benefício previsto no art. 195, § 7º da Constituição Federal, de forma que se faz necessária a apresentação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social.
5. A própria Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, a qual revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91, atrelou, em seu art. 29, *caput*, a imunidade referente às contribuições sociais em questão à certificação da entidade beneficente, *in verbis*: Art. 29 - A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos (...) (Grifei).
6. Com relação ao pedido de não recolhimento da contribuição ao PIS, entendo estar este condicionado ao reconhecimento da imunidade da apelante em relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social. Uma vez que a imunidade da autora restou afastada, devido é o recolhimento da contribuição ao PIS.
7. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 200161000300773, DJF3 CJ1 15/03/2010, p. 888, j. 04/02/2010; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 199961050126851, DJF3 CJ1 26/01/2010, p. 458, j. 10/12/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 200361000082791, DJF3 CJ1 14/04/2010, p. 352, j. 25/03/2010.
8. Apelação improvida. (AC 200361140027041, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 776.)

AÇÃO ORDINÁRIA. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS.

1. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. É o que diz o art. 195, § 7º, da CF.
2. A regulamentação do dispositivo constitucional, à época dos fatos questionados, não se dava pelo comando contido no art. 14 do CTN, eis que o mesmo, combinado com o art. 9º, IV, "c", do mesmo Código, diz respeito unicamente a impostos, e não a contribuições sociais.
3. A disciplina do art. 195, § 7º, da CF, era feita pelo art. 55 da Lei 8212/91, o qual impunha, como requisito para que a entidade beneficente de assistência social ficasse isenta das contribuições a que se referem os artigos 22 e 23, entre outros, ser ela portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, e renovado a cada 3 anos.
4. Embora intimado para tanto (fls. 142), o autor

não comprovou ser portador do referido Registro. 5. Além disso, o mesmo art. 55 da Lei 8212/91, então vigente, estabelecia outro requisito ao gozo da isenção, qual seja, que a entidade de assistência social promovesse, gratuitamente, e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência. 6. Ocorre que o autor é instituição civil sem fins lucrativos, que tem como objeto principal o ensino e a prática da aviação civil, de turismo e desportiva, podendo cumprir missões de emergência e de notório interesse da coletividade, o que, à toda evidência, não atende à exigência prevista no art. 55, III, da citada lei 8212 (e repetida no art. 18 da Lei 12.101/09, que o revogou). 7. Apelação improvida.(AC 200103990170770, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJ1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 172.)

Pela análise dos autos, observa-se que a impetrante não possui o Certificado de Entidade de Assistência Social exigido pela Lei n. 12.101/2009, necessário para o reconhecimento da imunidade a que alude o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13933/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-67.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.001991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE SIMON CAMELO (= ou > de 60 anos) e outro
: ARCANGELA DE LOURDES PILEGGI CAMELO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019916720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal **conclusivamente**, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o conteúdo da petição de fls. 404/405 e documentos que a acompanham (fls. 407/409), em termos de prosseguimento da análise do interesse recursal desta demanda, ante a superveniente notícia de que o autor mutuário encontra-se acometido de grave doença, noticiada à fl. 399. No mesmo prazo, informe este Tribunal acerca do trâmite e desate do pedido de cobertura securitária postulado pelo mutuário, bem como traga aos autos a "Planilha de Evolução" mencionada à fl. 393, a fim de que se demonstre claramente a atual situação do contrato e do eventual saldo devedor.

Publique-se, com **urgência**.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13930/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015679-87.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.015679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CENTRO ESPIRITUAL BENEFICENTE UNIAO DO VEGETAL
ADVOGADO : ADRIANA MARTA HOFFMANN SIMON e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00156798720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença (fls. 227/228) que, em autos de Mandado de Segurança, concedeu parcialmente a segurança para determinar a expedição de certidão negativa de débitos, considerando as informações prestadas às fls. 218/221.

Pleiteia a Impetrante que seja julgada ilegal a não emissão de certidão negativa de débitos previdenciárias requerida. Para tanto, aduz que efetuou o recolhimento de débitos previdenciários em atraso (05/11/2010 e 08/11/2010), sendo negada a respectiva certidão, sob o argumento de não constar no sistema interno os citados pagamentos, não obstante ter apresentado as guias originais.

Sentença parcialmente procedente às 227/228.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fls. 236/241, opinando pelo não provimento da remessa.

É o relatório. Decido.

O direito à obtenção da certidão negativa de débitos está prevista no artigo 205, do CTN, e pressupõe a inexistência de óbice a sua emissão. Já a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

No caso dos autos, informa a autoridade Impetrada a inexistência de impedimentos a obstar a expedição da certidão negativa de débitos previdenciários, tendo providenciado a sua emissão em 09/11/2010 (fls. 218/221).

Destarte, inexistindo óbice à obtenção da certidão colimada, mister se faz a sua expedição, nos termos do artigo 205, do CTN.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83. Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade. Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND. Incidência da Súmula 83 deste Sodalício. Recurso especial não-conhecido." (RESP 200300378160, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/02/2005)

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037649-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOVASOC COML/ LTDA e outros
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004970-4 19 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela *União (Fazenda Nacional)* contra a decisão monocrática de fls. 172/173, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, por considerá-lo manifestamente inadmissível.

Alega, em síntese, que refutou especificamente os fundamentos da decisão agravada, sustentando a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, que, segundo o MM. Juiz *a quo* não estariam presentes para justificar a atribuição de efeito suspensivo a seu recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão ora agravada, porquanto da leitura dos autos verifica-se que, de fato, a agravante refutou os fundamentos que embasaram a decisão objeto do agravo de instrumento.

Assim, e presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, passo à análise do mérito recursal.

Cinge-se a questão ora posta nos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta contra a sentença concessiva da ordem de segurança.

Nos termos do § 4º do art. 14 da Lei 12.016/2009, a sentença que conceder o *mandamus* poderá ser provisoriamente executada, exceto nos casos em que for vedado o deferimento de medida liminar.

O §2º do art. 7º do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe, em rol taxativo, que não será concedida liminar cujo objeto seja a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e de bens provenientes do exterior, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

In casu, a ordem, que confirmou a liminar anteriormente deferida, foi concedida com o fim de impedir que os impetrantes, ora agravados, sejam compelidos a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

O caso dos autos, portanto, não se subsume a nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no mencionado dispositivo, que permite a atribuição de duplo efeito ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, de modo que lhe atribuir efeito suspensivo seria incompatível com o caráter essencialmente urgente da ação mandamental.

Tampouco entendo ser o caso de se aplicar o artigo 558 do Código de Processo Civil, que, excepcionalmente, faculta ao Relator atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, desde que relevante a fundamentação.

Com efeito, não entrevejo qualquer relevância na fundamentação da agravante, porquanto rescindido o contrato de trabalho pelo empregador antes de findo o prazo do aviso prévio, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, *ex vi* do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços, e, por isso, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

Por esses fundamentos, reconsidero a decisão de fls. 172/173 e, com fulcro no ar. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, 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, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 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

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que julgou 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 que a decisão padece de omissão, uma vez que não houve a devida fundamentação para aplicação do art. 20, §4º, do CPC, para fixação da verba honorária, como pugna pela correção do erro material no dispositivo da decisão monocrática de fls. 144/146.

É o breve relatório.

Considerando que não restaram explicitadas as razões pelas quais os honorários sucumbenciais foram fixados no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), passo a fazê-lo.

A disciplina legal para a fixação de honorários advocatícios encontra-se estabelecida no artigo 20, §3º e 4º, do CPC, verbis:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios . Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação , atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Considerando que a lide tem baixa complexidade, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, tenho que o valor arbitrado está ajustado aos parâmetros legais vigentes.

Corrijo o erro material apresentado no dispositivo da decisão de fls. 144/146, para fazer constar:

"Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da ação de execução por ilegitimidade passiva."

Ante o exposto, conheço dos declaratórios para corrigir o erro material apontado no dispositivo da decisão de fls.

144/146, bem como para afastar a omissão no que toca às razões pelas quais a verba honorária foi fixada no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes.

Intimem-se.

Após, conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 153/164.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019866-47.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.013147-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.19866-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória movida por Ford Brasil Ltda em face do INSS (União Federal), através da qual se busca a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher contribuições previdenciárias sobre pagamentos feitos a autônomos, bem como a repetição do indébito corrigido monetariamente e com incidência de juros de mora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido formulado na inicial.

A 1ª Turma desta Corte Regional, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, tendo sido vencido o E. Des. Nelton dos Santos no tocante à preliminar de mérito, uma vez que a acolhia para reconhecer a prescrição das parcelas recolhidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da demanda, retroativamente.

Inconformado, a União Federal interpôs embargos infringentes, objetivando fazer prevalecer o voto vencido que acolheu a preliminar de mérito no que se refere ao prazo prescricional para a repetição do indébito.

Recurso contrarrazoado.

Estabelece o art. 530, do CPC:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Subsumindo-se a hipótese dos autos ao comando estampado no aludido dispositivo legal, admito os embargos infringentes, vez que interpostos no prazo legal, nos termos do artigo 259 do Regimento Interno dessa Corte e artigo 508 do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Subsecretaria para redistribuição em observância ao disposto no § 2º, do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032321-06.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032321-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ELIAS GALUCCI
APELADO : IRMANDADE SANTA CASA CORACAO DE JESUS

ADVOGADO : PEDRO SERAPHIM
No. ORIG. : 01.00.00122-2 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo devedor em face da decisão monocrática de fls. 128/128-v, que deu provimento ao apelo da CEF.

Alega-se, em resumo, ter havido omissão e contradição no *decisum* quanto à legalidade da cobrança do FGTS de entidade filantrópica.

É o relatório. Decido.

Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na decisão embargada, na sua inteireza.

Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

Ademais, a matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente.

Portanto, não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

Ante o exposto, **conheço** os embargos declaratórios e **os rejeito**, no mérito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023027-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023027-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HECE MAQUINAS E ACESSORIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator): Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença que objetivavam o reconhecimento de excesso de execução.

Apela o embargante sustentando, em suma, que decaiu de parte mínima de seu pedido sendo de rigor a condenação do embargados em honorários advocatícios, bem como ser indevida a atualização monetária do débito até data posterior a pedida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Cumprе ressaltar, que os expurgos inflacionários configuram valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus.

A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, para apuração do valor devido até o efetivo pagamento.

Desta forma, não importa que a atualização do débito se de até 12/2000 ou 04/2002, o que se visa é a recomposição monetária do valor do débito. De qualquer forma, quando do efetivo pagamento o seu valor será devidamente atualizado.

Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.

Nesse sentido, eis a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. É legítima a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de correção monetária de débitos da Fazenda Nacional em sede liquidação de sentença.

2. Esse procedimento não implica transgressão aos institutos da preclusão, do respeito à coisa julgada, da non reformatio in pejus, tampouco julgamento extra e ultra petita, mesmo nas hipóteses em que essa questão não tenha sido discutida no processo de conhecimento, bem como não tenha sido fixado na sentença exequenda critério específico de atualização ou vedada expressamente a sua inclusão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 606168/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 30.10.2006 p. 267)

Assim, plenamente aplicáveis neste caso os índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido dos valores a serem repetidos, conforme entendimento pacífico desta Corte.

Atualmente, temos a unificação destes critérios pela Resolução n.º 134/2010 do C. Conselho da Justiça Federal, que deve ser seguida.

Entretanto, verifico que a embargante decaiu de parte mínima de seu pedido, pois se para a data de 12/2000 a embargante entendeu devidos R\$ 32.105,96 e os cálculos acolhidos na sentença perfazem R\$ 35.218,22, constata-se a mínima diferença entre eles, ainda mais considerando o valor pleiteado pelo exequente/embargado, R\$ 57.291,63.

Portanto, incabível a fixação da sucumbência recíproca neste caso. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C. ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO DE TARIFA. CONGELAMENTO DE PREÇOS. PORTARIAS DNAEE 38/86 E 45/86. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 21, DO CPC) NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DECAIMENTO DO PEDIDO DO AUTOR. 1. A sucumbência nos ônus processuais origina-se da idéia de que "o vencedor da causa seja reembolsado pelo vencido de todas as despesas que efetuou, incluindo as taxas, as custas e os honorários advocatícios, estes fixados pelo juiz na sua decisão (...)", e deve ser aferida à luz do êxito do autor na demanda. (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 464) 2. O artigo 21, do Código de Processo Civil, ao dispor acerca da distribuição das custas e dos honorários advocatícios, estabelece, verbis: Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários. 3. Assim, verifica-se que, "se houver sucumbência recíproca, os honorários e as despesas serão proporcionais, fazendo-se a devida compensação", sendo certo que, "se a sucumbência do litigante for em parte mínima, entendendo esta como aquela que não pesasse consideravelmente na condenação ou no proveito alcançado, o vencido responde integralmente pelas despesas e honorários (art. 21, parágrafo único)". (SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil. V. I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 121) 4. In casu, cuida-se de ação condenatória objetivando o reconhecimento de ilegalidade da majoração na tarifa de energia elétrica instituída pelas Portarias DNAEE 38/86 e 45/86, constando do pedido, litteris (fl. 23, e-STJ): "(...) declarando a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União Federal face à ilegalidade das Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 expedidos pelo DNAEE (Órgão da Administração Direta responsável pela fixação das tarifas de energia elétrica), condenar a co-Ré ELETROPAULO -

Eletricidade de São Paulo S.A. (isolada e/ou solidariamente à União Federal) a devolver (ressarcir/reembolsar) as quantias pagas a maior desde a vigência dos citados atos normativos, (...)" (grifo nosso) 5. Dessa sorte, o provimento parcial do apelo da concessionária de energia elétrica, com a finalidade de "restringir o alcance da condenação, de modo a abranger apenas as diferenças verificadas no período em que vigoraram as Portarias DNAEE 36 e 45, de 1986, ou seja, de março a novembro de 1986" (fl. 817, e-STJ) não importou decaimento do pedido do autor, não havendo cogitar-se em sucumbência recíproca. 6. Recurso especial conhecido e desprovido.(RESP 201001180410, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 08/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA NA PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUPORTADOS EXCLUSIVAMENTE PELO INSS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tendo o recorrido decaído de parte mínima do pedido, incide o disposto no parágrafo único do artigo 21 do CPC, devendo a sucumbência ser suportada exclusivamente pelo INSS. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido.(AGRESP 200902479447, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. OCORRÊNCIA. 1. Se a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, caberá ao outro litigante por inteiro as custas e honorários advocatícios. 2. Agravo regimental provido.(AGRESP 200300642930, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 06/10/2010)

A Ementa é : PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS (DL 2.288/86). PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. CABIMENTO DA HOMOLOGAÇÃO. MANIFESTO O DESINTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NO JULGAMENTO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). 1. Ação para repetição do empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis (Decreto-lei 2.288/86). 2. Apelação da União Federal para pleitear a extinção do processo com fundamento na "desistência com renúncia" ao direito (art. 269, V, CPC) e, dado o princípio da causalidade da demanda, conseqüente condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, nos moldes do § 3º do art. 20 do CPC. 3. Em momento algum a autora pleiteou a renúncia ao direito em que se funda ação, tendo manifestado tão-somente o desinteresse de prosseguir o feito com relação aos veículos de placa QN 6535, PF 6335, QG 4317 e TH 3739, em relação aos quais o acórdão de fls. 156/162 determinou o julgamento do mérito. 4. De rigor o acolhimento do pedido da autora, visto que é manifesto o desinteresse da União no tocante ao julgamento do mérito, que certamente lhe seria desfavorável, em face da jurisprudência há muito consolidada em favor do contribuinte, no tocante à repetição do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis. 5. Evidente que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, visto que formulou pedido de desistência somente em relação a quatro veículos, quando o pedido se refere a mais de cinquenta deles, denotando o acerto da sentença recorrida ao isentá-la do pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no parágrafo único do art. 21 do CPC. 6. Apelação improvida.(AC 97030840744, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 29/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETO-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC/IBGE - APLICABILIDADE - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - NÃO CONCOMITÂNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO CONTRIBUINTE - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DA UF EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Matéria preliminar rejeitada. Não obstante a conclusão do julgamento embargado tenha sido unânime, em sua fundamentação, encontra-se configurada a divergência de entendimento quanto à verba honorária a ser aplicada na presente hipótese. Embargos infringentes conhecidos. 2. Tendo o acórdão embargado reformado a sentença apenas no que tange aos consectários legais, tendo o contribuinte decaído de parte mínima do pedido formulado na ação, de rigor a manutenção da condenação da União Federal em honorários advocatícios, ex-vi do artigo 21, § único, do CPC. À minguada de impugnação, no momento oportuno, mantidos os honorários advocatícios tal como fixados na sentença. 3. Embargos infringentes providos.(REO 200103990453160, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, 26/08/2010)

Desta forma, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, que deverão ser pagos pela parte embargada, atualizados monetariamente desde o ajuizamento dos presentes embargos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030227-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RENATO DA SILVA COELHO e outro
ADVOGADO : ALPHEU JULIO
: GUSTAVO PIOVESAN ALVES
APELANTE : MARCEL ARLE
ADVOGADO : ALPHEU JULIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA MAUL DE CASTRO MIRANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por RENATO DA SILVA COELHO e MARCEL ARLE contra a execução fiscal nº 02/2003, em trâmite perante a Vara Única do Foro Distrital de São Sebastião da Gama (588.01.2003.001401-3/000000-000; nº ordem 02.01.2003/000002), interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de si e da empresa ACSYS Consultoria e Sistemas Ltda., requerendo a declaração de decadência dos débitos objetos das CDAs nºs 35.368.761-8, 35.368.767-7 e 35.368.768-5 referentes aos fatos geradores ocorridos até 31.12.1995, bem como a ausência de responsabilidade dos mesmos em relação aos débitos anteriores a data da sua saída da empresa, qual seja, 17.11.1994.

Alegam que o crédito tributário em cobro se refere a obrigações devidas no período de 08/1993 a 13/1998, e 12/2001, cuja NFLD foi lavrada apenas em 26/12/2001, pelo que caracterizada a decadência.

Afirmam, também, que participaram da sociedade empresarial no período de 01/08/1992 a 17/11/1994, não podendo lhes ser atribuída responsabilidade por débitos originados em datas posteriores a sua retirada.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido para declarar a responsabilidade dos embargantes apenas sobre os créditos tributários decorrentes de fatos geradores anteriores a 17 de novembro de 1994, os quais também declarou a decadência, e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença, sustentando que o prazo para a constituição do crédito tributário é de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Alega, também, que o montante arbitrado a título de honorários de advogado é excessivo, desatendendo às diretrizes impostas nas alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pleiteando pela sua redução.

Os embargantes, por sua vez, alegam a inoccorrência de litispendência a ensejar a extinção do feito sem exame do mérito, tendo em vista que tiveram seus bens penhorados em duas cartas precatórias, uma que tramitou perante o Juízo deprecado de Leme e a outra perante o Juízo deprecado de Campinas, sendo que o artigo 20 da Lei de Execuções Fiscais é claro ao estabelecer que "*nas execuções por carta, os embargos serão apresentados no Juízo deprecado*", e por esse motivo distribuíram dois embargos à execução para garantir a tempestividade.

Afirma, também, que os honorários de advogado foram fixados em patamar exorbitante, ainda mais tendo o feito sido extinto sem exame do mérito.

Contrarrrazões pelos embargantes.

É o relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não conheço da apelação dos embargantes por ausência de interesse recursal, tendo em vista que as razões de recurso são totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença proferida nestes autos. Na verdade, o recurso se refere à sentença proferida nos embargos à execução fiscal nº 2008.03.99.030226-7, e será examinada naqueles autos.

Passo à análise do recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Não assiste razão ao apelante no que se refere à inoccorrência de decadência.

Com efeito, na data de 11 de junho de 2008, o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, in verbis:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada a natureza tributária das mesmas, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Assim, considerando que os débitos objeto da CDA nº 35.368.761-8 são relativos às contribuições sociais devidas no período de 08/1993 a 13/1998, operou-se a decadência do direito à constituição do crédito tributário das parcelas vencidas até 12/1195, posto que o lançamento se deu tão-somente em 26/12/2001, mais de cinco anos após os fatos geradores.

Nessa esteira, considerando que os embargantes, consoante documentação acostada aos autos, somente integraram o quadro societário da empresa executada no período de 01/08/1992 a 17/11/1994, período alcançado pela prescrição, não de ser excluídos do pólo passivo da execução, posto que não podem ser responsabilizados por débitos originados posteriormente à sua saída da sociedade.

Por outro lado, merece reforma a r. sentença no que se refere ao montante arbitrado a título de honorários de advogado.

A verba de sucumbência deve ser fixada de acordo com a regra prevista no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que estabelece que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.

Posto isso, e considerando que a matéria discutida nos autos está pacificada na jurisprudência, não exigindo dos procuradores dos embargantes esforços maiores na defesa dos interesses dos seus patrocinados, bem como de acordo com os parâmetros adotados pela Primeira Turma deste Tribunal, a qual integro, em casos análogos ao presente, e o tempo decorrido desde o ajuizamento da demanda, fixo os honorários de advogado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente até a data do pagamento pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem a incidência de juros de mora, posto que indevidos.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação dos embargantes, posto que manifestamente inadmissíveis e, de acordo com a norma inserta no § 1º-A do mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apenas para reduzir o montante arbitrado a título de honorários de advogado ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

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, 17 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5306/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016746-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CLEUCE FERRAZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
No. ORIG. : 00167467320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - EXTINÇÃO A NÃO CORRESPONDER AO INVOCADO INCISO IV DO ART. 267, CPC, QUANDO OS FATOS A EQUIVALEREM A SEU INCISO III - PRESENTE AO FEITO PESSOAL INTIMAÇÃO PRÉVIA, QUEDANDO-SE INERTE O MUTUÁRIO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Como se observa do despacho de fls. 521, providência elementar ao feito restou determinada pelo E. Juízo *a quo*, a fim de que a parte mutuária carresse aos autos elementos fundamentais ao deslinde da controvérsia envolvendo o mútuo habitacional.

2- Publicado o comando, nenhuma manifestação sobreveio aos autos, de modo que pessoalmente foi Cleuce intimada da r. determinação judicial, quedando-se mais uma vez inerte a parte interessada.

3- Nitidamente configurado descaso da autora para com a determinação do E. Juízo *a quo*, a qual robustamente vinculada ao *meritum causae* da celeuma, portanto de plena escorreição a processual extinção deflagrada.

4- Ainda que se discorde do enquadramento legal para a extinção, verdadeiramente motiva a r. sentença sua lavratura é no não-impulsamento adequado da demanda pelo ente privado, que deixou de atender a r. comando para seu andamento, cenário então a depreender possa ter desejado o E. Juízo *a quo* extinção processual precisamente contemplada pelo inciso III, do artigo 267, CPC, cujo § 1º a tanto a impor prévia/fundamental intimação pessoal do litigante faltoso, o que se deu nos autos.

5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção 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, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-73.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001172-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PATRICIA DAS GRACAS BELLINI DE QUEIROZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : PATRICIA DAS GRACAS DELLINI DE QUEIROZ
: PATRICIA DAS GRACAS BELLINI DE QUEIROZ FIGUEIREDO
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00011727320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - INOCORRIDO AFIRMADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SISTEMA SACRE:

LEGALIDADE - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 2- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar, tendo a parte autora requerido na inicial a nulidade da execução extrajudicial, bem assim, a existência de anatocismo, acarretando a aplicação da tabela SACRE a capitalização de juros.
- 3- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.
- 4- Embora não enfrentado pela r. sentença o tema de fundo do mérito, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, ante a devolutividade do apelo, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
- 5- A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.
- 6- Legítimo o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário, dispensando referido tema dilação probatória. Precedentes.
- 7- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedente.
- 8- 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.
- 9- A apelação interposta pela parte autora se volta sobre a utilização da TR como índice de correção monetária, tema este não levantado na inicial.
- 10- Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.
- 11- Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (utilização da TR), 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.
- 12- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção 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, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001095-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CLAUDIO PIONTI
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARTICULAR INTEMPESTIVA, ART. 242, CPC - APELAÇÃO NÃO-CONHECIDA

1- De rigor observar tratar-se de intempestivo apelo, pois o Defensor Público da União foi pessoalmente intimado, art. 198, II, LC 80/1994, em 10/07/2008 (quinta-feira), tendo sido a apelação protocolada em 20/08/2008.

2- Em sede de legalidade processual, de rigor a incidência da especialidade normativa inerente ao caso vertente, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no art. 506, II, CPC, a equivaler ao comando do art. 242 do mesmo Diploma, assim se afastando a genérica e inaplicável previsão do inc. II do art. 241, CPC.

3- Límpida a redação do art. 242, CPC, ao fincar que o prazo *a quo*, para interposição de recursos, a ser a data da intimação.

4- Patente a intempestividade do recurso particular, assim a o vaticinar a v. jurisprudência. Precedentes.

5- Imperativo o não-conhecimento do recurso.

6- Não-conhecimento da apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-10.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000449-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ROBERTO MATIAS e outro

: LUCINETE INOCENCIO VALIM

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00004491020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO (SFH) A COMBATER, EM 2008, ÂNGULOS CONTRATUAIS DE IMÓVEL HÁ MUITO ARREMATADO E PORTANTO E CONDUZIR À ADEQUADA PROCESSUAL EXTINÇÃO DO FEITO - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

1. Com razão a r. sentença terminativa, pois, quando da propositura da presente ação, essencialmente a atacar o núcleo contratual em torno do imóvel em prisma, como relatado, há muito este já houvera sido arrematado em prol da apelada, logo a contratual extinção, daí decorrente, a impedir se adentre aos multifários ângulos ambicionados ...

2. Cristalina a inutilidade em se discutir sobre as lançadas nuances contratuais, erigidas na medida exatamente em que dito pacto não mais subsista, logo perdendo-se o desejado debate em torno de um bem que, assim, já de fora dos domínios do particular, em rumo ao ente público credor na espécie, a parte recorrida .

3. Improvimento ao recurso, superior a processual legalidade, inciso II do art 5o., Lei Maior, em que lançada a r. sentença .

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção 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, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013510-21.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013510-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CRISTOVAO DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : HERBERTH MEDEIROS SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

EMENTA

CONSIGNATÓRIA HABITACIONAL NA QUAL JÁ EXTINTO O CONTRATO, QUE SE DESEJA REVISIONAR, POR FORÇA DE PRÉVIA ARREMATACÃO CONSUMADA - CARÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO CONSIGNANTE

- 1- Suficiente a motivação julgadora, inciso IX do art. 93, Lei Maior, ausente desejado "vício".
- 2- Diante da natureza específica da consignatória agitada, irrepreensível a r. sentença terminativa, frente à extinção contratual em direta decorrência da quitação da avença, por força da arrematação/adjudicação outrora consumada.
- 3- Realmente falece interesse de agir, art 3º do CPC, ao mutuário consignante/apelante que a desejar revisar as cláusulas do pacto travado, quando este não mais existente, como bem constatado pelo E. Juízo "a quo".
- 4- Superior a processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior, de todo o acerto a r. sentença processual, assim a outro desfecho não se chegando, em função dos peculiares contornos do instrumento processual ativado e das características da relação material implicada.
- 5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção 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, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-26.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JOAO CARLOS GILSON e outro

: MIRIAM WERLINGUES GILSON

ADVOGADO : LENITA DAVANZO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00025212620054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES (PERÍODO DE 1998/1999) A MERECEER OBSERVÂNCIA AOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL A QUE PERTENCER O MUTUÁRIO, DESCUMPRIDO PELO BANCO - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL EM VIRTUDE DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO (PERÍODO DE 2000/2002), ANTE A AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO AGENTE FINANCEIRO - COMPROMETIMENTO DE RENDA DO TRABALHADOR, PACTUADO EM 30%, OBSERVADO PELA CEF QUANTO AO PERÍODO DE 1998/1999 - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 2- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial (PES) do período de 1998/1999, foi apurado pela r. perícia descompasso na aplicação deste critério, ao passo que puramente teórica a angulação trazida pela CEF em sede de impugnação e de contrarrazões.
- 3- Elementar 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. Precedentes.
- 5- Não prospera a almejada revisão contratual, ante a situação de desemprego do autor João Carlos no período de 2000/2002, vez que a situação econômico-financeira do mutuário deve ser comunicada ao agente financeiro, a fim de se

proceder à renegociação da dívida, sendo inviável a pretensão da parte autora diante da falta de referida comunicação, acompanhada de requerimento de renegociação da dívida, consoante a v. jurisprudência infra. Precedente.

6- Também não prospera a aventada pactuação do índice de 27,95%, no que diz respeito ao comprometimento da renda do trabalhador, vez que, consoante se extrai do contrato, sua previsão é de 30%, tendo referido percentual sido observado no período de 1998/1999.

7- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

1- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

9- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

10- Prejudicado o pedido de repetição em dobro, consoante o disposto no art. 42, parágrafo único, do CDC, pois não aplicável dito diploma ao presente caso.

11- Parcial provimento à apelação, a fim de se reconhecer o direito ao recálculo dos valores das parcelas atinentes ao período de 1998/1999, considerando-se a tabela de correção aplicável à categoria profissional do mutuário, consoante o r. laudo pericial, no mais mantida a r. sentença, julgando-se parcialmente procedente o pedido.

12- Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção 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, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-30.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.001693-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JOAO CARLOS GILSON e outro

: MIRIAM WERLINGUES GILSON

ADVOGADO : LENITA DAVANZO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00016933020054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.

2- Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção 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, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13889/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-23.1996.4.03.6002/MS
1996.60.02.001302-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES e outro
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro
: PÉRSIO MORENO VILLALVA
APELADO : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro
APELADO : EMPRESA RURAL AGUA MANSA LTDA
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro
No. ORIG. : 00013022319964036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

F. 1850-1858. Anote-se o nome do advogado Pérsio Moreno Villalva, certificando-se o cumprimento. Defiro vista dos autos, conforme requerido.

Suspendo o processo, por 30 (trinta) dias, para habilitação de herdeiros, com fulcro no art. 265 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-98.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.002433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CELSO JORGE DE LIMA e outros
: EXPEDITO BATISTA DOS SANTOS
: FRANCISCO JOSE COFFANI NUNES (DESISTENCIA)
: JOAO PEREIRA DO NASCIMENTO
: MARIA DE FATIMA FONSECA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : PATRÍCIA LEMOS MACHARETH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024339819994036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por **Celso Jorge de Lima**, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão contratual em face da **Caixa Econômica Federal** e **Companhia de Habitação Popular de Bauru**.

A **União** interveio no feito como assistente simples da empresa pública.

No curso do procedimento recursal, o autor **João Pereira do Nascimento** renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 452-453.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia, com fulcro no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios, nos termos da sentença de primeiro grau.

Intimem-se, após, retornem os autos para o exame da apelação.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000853-56.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.000853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUIZ CARLOS GARCIA

ADVOGADO : MARIA TEREZA PERES MELO e outro

No. ORIG. : 00008535620014036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Luiz Carlos Garcia foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 168-A, §1º, I c.c 71 do Código Penal por, segundo a preambular acusatória, na qualidade de sócio-gerente da empresa "Avenida Serv Car Itapeva Ltda.", ter deixado de recolher os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados no período de julho de 1997 a março de 2000 (NFLDs nº 35.131.429-6 e 35.131.431-8).

O processo criminal prosseguiu em seus trâmites cabíveis, sobrevindo sentença de absolvição do acusado, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Recorre o Ministério Público Federal e nas razões oferecidas o procurador da república subscritor impugna os fundamentos da sentença de absolvição, consistentes no reconhecimento de causa de exclusão da culpabilidade por dificuldades financeiras.

Noticiada a adesão pela empresa ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, a requerimento da procuradora regional da república foi determinada a expedição de ofício ao órgão responsável pelo parcelamento do débito para obtenção de informações acerca da situação do débito oriundo da presente ação penal.

À fl. 654 a Procuradoria Regional da Fazenda informou:

"Em atendimento ao ofício em referência, cuja cópia segue anexa, venho informar que os débitos apurados através nº 35.131.429-6 e 35.131.431-8 em nome da empresa AVENIDA SERV CAR ITAPEVA Ltda, CNPJ nº 52.858.214/0001-05, foram incluídos no programa de parcelamento 11.941/09, sendo que as parcelas vêm sendo adimplidas.

Instada a se manifestar, a procuradora regional da república opinou pela suspensão da pretensão punitiva estatal. Nos termos do artigo 68, caput e parágrafo único, da Lei nº 11.941/09, comprovado o parcelamento dos débitos provenientes da falta de recolhimento de tributos ou contribuições sociais, ao devedor é assegurada a suspensão da pretensão punitiva estatal, referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal, enquanto estiverem sendo pagas as parcelas acordadas, permanecendo suspenso o curso do prazo prescricional.

Confira-se a propósito o teor do dispositivo legal:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Digno de nota que a benesse pode ser concedida após o recebimento da denúncia ou da prolação da sentença condenatória recorrível porquanto não há previsão de limite temporal.

Neste sentido, cito julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal a seguir ementado:

AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontrastável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21

Na hipótese em exame, o documento de fl. 654 comprova que os débitos tributários referidos na denúncia, consubstanciados nas NFLDs nº 35.131.429-6 e 35.131.431-8 foram incluídos no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 e que as parcelas acordadas vêm sendo regularmente pagas pela empresa devedora. Assim, comprovado o parcelamento dos débitos oriundos desta ação penal e o regular recolhimento das parcelas devidas, **decreto** a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, enquanto perdurar o pagamento das parcelas.

O acompanhamento do cumprimento do acordo de parcelamento será realizado pelo Juízo de origem junto à autoridade fazendária com verificação a cada seis meses e os autos deverão ser restituídos para deliberação desta Corte nas situações de pagamento integral do débito ou inadimplemento da obrigação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-96.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : ARGEMIRO GENEROSO e outros
: IRINEU MOTTA
ADVOGADO : TANIA MARIA GERMANI PERES e outro
APELADO : SONIA MARIA DIONISIO DE BARROS
: REGINA CELIA SOARES DE BARROS VASCONCELOS
: REGINALDO CESAR SOARES DE BARROS
: RENATO CASSIO SOARES DE BARROS
: PAULO FRANCISCO SOARES DE BARROS
: RODRIGO ELY SOARES DE BARROS
ADVOGADO : TANIA MARIA GERMANI PERES
SUCEDIDO : JOAO PAULO SOARES DE BARROS falecido
APELADO : PEDRO ALVES FERNANDES
ADVOGADO : TANIA MARIA GERMANI PERES e outro
APELADO : ANTONIO DE PADUA SOUZA
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTE
: ANDRE LUIS FROLDI

DESPACHO

F. 155-162: manifeste-se a **Caixa Econômica Federal - CEF** acerca do pedido de habilitação de herdeiros, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008206-28.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE APARECIDO TORRES
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ALBERTO GALEAZZI JUNIOR falecido
No. ORIG. : 00082062820024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

José Aparecido Torres e Alberto Galezzi Junior foram denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 95, "d" e §1º, da Lei nº 8.212/91 c.c 71 do Código Penal por, segundo a preambular acusatória, na qualidade de administradores da empresa "Construtora Perímetro Ltda" Avenida Serv Car Itapeva Ltda.", terem deixado de recolher os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados no período de abril de 1997 a dezembro de 1998 (NFLDs nº 35.174.116-8 e 35.174.185-2).

O processo criminal prosseguiu em seus trâmites cabíveis, sobrevindo sentença de condenação dos acusados a dois anos e oito meses de reclusão em regime inicial aberto, com substituição por restritivas de direitos, e quinhentos e sessenta dias-multas.

Após a prolação da sentença foi declarada extinta a punibilidade do delito do corréu Alberto Galezzi Junior, em razão de seu falecimento.

Recorreu a defesa de José Aparecido Torres arguindo preliminares e extinção parcial dos delitos pela prescrição da pretensão punitiva estatal e, no mérito, postulando a absolvição aos argumentos de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa e de ausência de dolo, ainda impugnando as penas aplicadas.

Noticiada a adesão pela empresa ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, a requerimento da procuradora regional da república a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de São José do Rio Preto/SP informou que os débitos oriundos da presente ação penal foram incluídos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09 e que as parcelas estão sendo pagas, manifestando-se a procuradora pela suspensão da pretensão punitiva estatal (fls. 2598/2600).

Nos termos do artigo 68, caput e parágrafo único, da Lei nº 11.941/09, comprovado o parcelamento dos débitos provenientes da falta de recolhimento de tributos ou contribuições sociais, ao devedor é assegurada a suspensão da pretensão punitiva estatal, referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal, enquanto estiverem sendo pagas as parcelas acordadas, permanecendo suspenso o curso do prazo prescricional.

Confira-se a propósito o teor do dispositivo legal:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Digno de nota que a benesse pode ser concedida após o recebimento da denúncia ou da prolação da sentença condenatória recorrível porquanto não há previsão de limite temporal.

Neste sentido, cito julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal a seguir ementado:

AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21

Na hipótese em exame, o documento de fl. 654 comprova que os débitos tributários referidos na denúncia, consubstanciados nas NFLDs nº 35.174.116-8 e 35.174.185-2 foram incluídos no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 e que as parcelas acordadas vêm sendo regularmente pagas pela empresa devedora.

Assim, comprovado o parcelamento dos débitos oriundos desta ação penal e o regular recolhimento das parcelas devidas, **decreto** a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, enquanto perdurar o pagamento das parcelas.

O acompanhamento do cumprimento do acordo de parcelamento será realizado pelo Juízo de origem junto à autoridade fazendária com verificação a cada seis meses e os autos deverão ser restituídos para deliberação desta Corte nas situações de pagamento integral do débito ou inadimplemento da obrigação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-77.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.005514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JAZIEL PEREIRA
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO (Int.Pessoal)
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO RISSATO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00055147720034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da petição da empresa pública às fls. 444-445.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023554-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROSARIA LUQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZA MOREIRA BORTOLACI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela antecipada, objetivando a inclusão de beneficiária de ex-servidor no quadro de pensionistas. *In casu*, remanesce o exame de recurso interposto pela **União (Fazenda Nacional)**, ora recebido "*nos seus efeitos legais*".

Ademais, há vedação expressa contida no art. 2º-B da Lei n.º 9.494/1997, no sentido de que a sentença em caso que tal, "*somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado*".

Assim, indefiro o pleito de antecipação de tutela.

Intime-se, após, venham os autos para julgamento do recurso.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011466-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELANTE : ROBERTO TEIXEIRA PENTEADO

ADVOGADO : MARINILZE ALVAREZ M PENTEADO e outro

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Roberto Teixeira Penteado**, em ação monitória aforada pela empresa pública.

No curso do procedimento recursal, a empresa pública requereu a extinção do feito, uma vez que o réu satisfaz a obrigação (f. 257) .

Instado a se manifestar, o réu, Roberto Texiera Penteado, ficou-se inerte (f. 273).

Assim, julgo prejudicado o exame dos recursos interpostos, por perda de objeto, com fulcro no inciso XII do art. 33 do regimento interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000781-31.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CARLO MONTONE

ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN

: GERALDO BISPO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal**, inconformado com a sentença proferida pela MM. Juíza Substituta da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, que absolveu o réu **Carlos Montone**, acusado de infringir o disposto no art. 168-A, c.c. o art. 71, todos do Código Penal, sob a fundamentação de que, demonstrada as sérias dificuldades financeiras sofridas pela empresa do réu, há que se reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Segundo a denúncia, foi constatado que a empresa INDUSTRIA DE PAPEL PINDAMONHANGABA LTDA., por meio do responsável pela sua administração financeira, o réu, no período de março de 2001 a julho de 2003, deixou de recolher contribuições devidas, descontadas de pagamentos efetuados a segurados empregados, além de ainda haver, no período de outubro de 1999 a fevereiro de 2000, também deixado de recolher montante referente à retenção de valor das notas fiscais/faturas de serviço emitidas pelas empresas que lhe prestaram serviços, de forma a por tudo causar prejuízo aos cofres públicos.

Por suas razões recursais, o Ministério Público Federal busca a reforma da sentença, a fim de que seja condenado o réu, em vista da alegação de que não restou comprovado que a empresa em questão passava por grave crise financeira em todo o período que culminou nos débitos tributários constituídos em seu desfavor.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, por meio do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Assiste razão ao e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato, haja vista o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, de fato, não comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

"10. Em que pese a autoria e a materialidade do delito encontrarem-se demonstradas no feito, há nos presentes autos elementos trazidos pela defesa que, indubitavelmente, comprovam a inexigibilidade de conduta diversa, ante as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, devendo, portanto, ser reconhecida a causa excludente da culpabilidade.

*11. A autoria do delito lastreou-se em prova firme e robusta no sentido de demonstrar que **Carlo Montone** era o único responsável pela parte financeira e contábil da empresa (fls. 16/18, 93/103). Com efeito, o réu admitiu, tanto na fase policial quanto no interrogatório judicial, que era o único responsável pelo setor administrativo e financeiro da empresa, desde 1997/1998 (fls. 242/243), declaração corroborada por todas as testemunhas de defesa. Resta, assim, indubitável a responsabilidade do mesmo pelo não recolhimento do tributo no prazo legal.*

*12. A materialidade do delito encontra-se consubstanciada pelas apurações das LCDs de nºs 35.606.846-3 e 35.606.847-1 que atestaram, respectivamente, prejuízo aos cofres públicos no valor de **R\$ 4.283,00** e **R\$ 21.475,02**, sendo que os débitos não foram pagos ou parcelados.*

13. Cumpre consignar que na conduta tipificada no art. 168-A (apropriação indébita previdenciária) não se exige para a configuração do delito a intenção de apropriar-se dos valores arrecadados e não recolhidos (animus rem sibi habendi). Tal requisito somente é exigido na apropriação indébita comum em função do núcleo do tipo que é apropriar-se, que significa fazer sua a coisa, tomar para si.

Observa-se que a apropriação indébita comum é crime comissivo e por isto é possível falar-se em animus rem sibi habendi, já o tipo do art. 168-A do CP é crime omissivo próprio, consumado com a própria omissão, independentemente da vontade de apropriação do valor não repassado à Previdência Social.

14. Entretanto, insta ressaltar que as provas trazidas pela defesa foram suficientes para demonstrar a dificuldade financeira alegada, ensejando o reconhecimento da causa supra legal de exclusão da culpabilidade, escorada na teoria da inexigibilidade de conduta diversa.

15. Observa-se no interrogatório do apelado (fls. 361/363) as circunstâncias que culminaram com a decretação da falência da empresa, ou seja, a má situação financeira, cujas receitas eram insuficientes para recolher os tributos e pagar os funcionários, sendo que o apelado viu-se obrigado a não recolher os tributos, mantendo-se os empregados trabalhando e conseqüentemente a empresa em funcionamento.

16. Tal fato foi corroborado pelas declarações das testemunhas, em especial, José Carlos Moretti, ex-funcionário da empresa do apelado, que assim afirmou: 'Era o depoente quem levantava de manhã cedo extrato bancário para informar Carlo, quando chegasse sobre contas a pagar. O depoente tinha acesso a conta bancária. A conta bancária, tanto da Bianca assim como da Pindamonhangaba sempre estava negativa e não havia numerário para pagar tributos. Houve greve de funcionários por falta de pagamento de salários. As vezes, devido às dificuldades, os funcionários ficavam um mês e meio a dois meses sem receber o salário. Houve demissões. O maquinário da empresa foi penhorado aos poucos. Em quase todo o mês, a Companhia Bandeirantes cortava energia elétrica da empresa, já que a conta era muito alta e não tinha como pagar. Carlo estava pagando prestações da casa onde morava, mas a casa foi a leilão. Carlo também vendeu carros. Tanto o nome do réu, assim como o nome da empresa foram incluídos na SERASA, de modo que a empresa não tinha acesso ao crédito bancário. A Pindamonhangaba faliu.' (fl. 487).

*17. O depoimento da testemunha foi corroborado por documentos (fls. 551/752), demonstrando as dificuldades financeiras culminaram com a falência da empresa "**Indústria de Papel Pindamonhangaba Ltda.**", em 28.09.2005 (fls. 657). São eles: débitos com a empresa Bandeirante Energia S/A (fl. 296); Relatório de comportamento de negócios extraído do SERASA (fls. 303/304 e 367/369); Reclamações trabalhistas (fls. 305/318); Leilão da sede da empresa (fls. 319/323); Balancetes demonstrando o passivo da empresa (fls. 324/331); Auto de penhora e depósito de bens da empresa (fls. 551/560); Requerimentos para a empresa Bandeirante Energia S/A (fls. 562/613); Instrumentos de protestos e duplicatas mercantis (fls. 614/656); a venda de veículos particulares (fls. 659/661), e Certidão de objeto e pé demonstrando decretação de falência (fls. 657/658).*

18. Depreende-se, portanto, que há nos autos elementos que demonstram cabalmente a precariedade de recursos e as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, as quais conduziram o apelado a deixar de recolher as contribuições descontadas de seus empregados, ante a impossibilidade de conduta diversa, já que mantendo as atividades da empresa, esperava alcançar condições econômicas e financeiras favoráveis para possibilitar o adimplemento de suas obrigações para com seus empregados, fornecedores e INSS. No entanto, não logrou êxito, pois a empresa veio a falir." (f. 826/828).

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial (f. 824/828), **NEGO PROVIMENTO** à apelação, de modo manter a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000781-31.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CARLO MONTONE

ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN

: GERALDO BISPO DA SILVA

DESPACHO

F. 841 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Após, renove-se a intimação da decisão de f. 830/831.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002039-61.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES e outro

: LUIZ GONZAGA DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES

APELADO : OS MESMOS

TRANCADO POR
DECISÃO JUDICIAL : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA

REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA

: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA

: AMADOR ATAIDE GONCALVES

DESPACHO

F. 1.860/1.865 - Abra-se vista ao Ministério Público Federal e à defesa, por cinco dias, sucessivamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-70.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERLINDA RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : MARCIA SOUZA BULLE OLIVEIRA e outro

Desistência

À vista do requerido por GERLINDA RODRIGUES FERNANDES às fls. 375/376, homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 262/289, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013711-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro
: REYNALDO GIL BARRIONUEVO
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FUNDICAO ZUBELA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 86/90
No. ORIG. : 02.00.00006-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Fls. 92/98.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Antônio Carlos Teixeira e outro contra a decisão de fls. 86/90, pela qual esta Relatora deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Eis a íntegra da decisão embargada:

"Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Monte Alto/SP, prolatada às fls. 67/69, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Antonio Carlos Teixeira e outro, julgou procedente o pedido formulado para determinar a exclusão dos nomes dos embargantes do pólo passivo da execução proposta contra eles e a empresa Fundição Zubela S/A.

Em suas razões de apelação (fls. 72/76), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que os embargantes eram dirigentes da empresa executada na época em que as contribuições não foram recolhidas, o que significa dizer que devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal. Além disso, aduz que se mantida a decisão, devem ser os honorários de advogado reduzidos.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 79/83), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/01 a setembro/01, sendo certo que o lançamento pelo Fisco se deu no dia 10/10/01, o que significa dizer que nenhuma das contribuições decaiu (artigo 174, I, do Código Tributário Nacional).

A questão da responsabilidade dos sócios/diretores das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio/diretor era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio/diretor da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio/diretor o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual 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. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, 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. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento também recente, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJI 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA, verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos embargantes e diretores descritos na Certidão de Dívida Ativa - CDA a responsabilização pelos débitos.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para determinar a manutenção dos nomes dos embargantes no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Honorários de advogado devidos pelos embargantes, nos moldes do fixado na r. sentença.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I."

Alegam os embargantes, em síntese, que (1) a empresa está em plena atividade, (2) não eram sócios, e sim contratados para cargos gerenciais, (3) não cometeram infrações previstas no artigo 135, do Código Tributário Nacional, (4) devem ser executados somente após a empresa e (5) há créditos atingidos pela decadência.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

A oposição dos presentes declaratórios tem por objetivo rediscutir toda a matéria abordada de forma pormenorizada na decisão embargada, o que é vedado pela legislação e pela jurisprudência.

Sem nenhuma exceção, todos os pontos trazidos pelos embargantes foram objeto de análise na decisão recorrida, o que significa dizer que vícios ou irregularidades aptos a corrigir, complementar ou esclarecer a decisão são se fazem presentes.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000463-33.1998.4.03.6000/MS
2006.03.99.033945-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE EDIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : ELIODORO BERNARDO FRETES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.00463-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Em vista da oposição dos embargos de declaração de fls. 16/174, determino a intimação do autor para que se manifeste no prazo legal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023982-28.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.034100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
APELADO : PAULO MARIANO PIRES espolio e outro
: EMILIA CONCEICAO BELFIORI PIRES
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro

REPRESENTANTE : LUCIANO MARIANO PIRES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
No. ORIG. : 98.00.23982-0 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 446, parte final: defiro vista dos autos por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024461-06.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outros
APELADO : SONIA REGINA VIRILO DE SOUZA e outro
: PAULO SERGIO BRAZ DE SOUZA
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA

DESPACHO

F. 319. O pedido dos autores acerca de eventual acordo está prejudicado, haja vista a manifestação da empresa pública à f. 306.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00017 HABEAS CORPUS Nº 0030972-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL
PACIENTE : RICARDO PRIOLLI DA CUNHA
: FABIO PAZZANESE FILHO
: ANA RITA CUNHA PRIOLLI
: JOSE LUIZ DA CUNHA PRIOLLI
ADVOGADO : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
: NORMA REGINA EMILIO
No. ORIG. : 2006.03.00.020375-0 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo e. advogado Luiz Ricardo Gama Pimentel, em favor de Ricardo Priolli da Cunha, Fábio Pazzanese Filho, Ana Rita Cunha Priolli e José Luiz da Cunha Priolli, contra ato do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Sustenta o impetrante que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, em razão do recebimento de denúncia inepta, "*pois imputa aos réus a prática dos crimes de corrupção ativa e passiva sem no entanto individualizar a conduta de cada um deles*" (f. 8).

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República João Bosco Araújo Fontes Junior, opina pela não concessão da ordem.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual, verifica-se que no feito originário foi prolatada sentença, que, julgando improcedente a denúncia, absolveu os pacientes, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, superado o alegado constrangimento ilegal, JULGO PREJUDICADA a impetração.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIO JULIO CESAR

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DESPACHO

F. 224-225. O pedido já foi apreciado à f. 221.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001494-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : AURELIO RIMBANO

ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato do Procurador da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar de fl. 165, a qual determinou à autoridade coatora a abertura de vista ao impetrante do processo administrativo nº 05026.180557/2003-00.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 223/227).

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Restou cabalmente demonstrado nos autos que o impetrante teve tolhido o direito de acesso ao processo administrativo supra identificado (fls. 14/15). Tal fato que viola os princípios constitucionais da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, bem como os direitos do administrado (artigo 3º, inciso II, da Lei 9.784/99) e do advogado por ele nomeado (Lei 8.906/94, artigo 7º).

Constata-se, ademais, que o impetrante apenas obteve vista do referido processo em face da medida liminar que lhe foi deferida. Não se vislumbra, pois, a ausência de interesse de agir do requerente ou a perda de objeto do *mandamus*, cuja segurança foi assegurada em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

P. I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-09.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE DOS REIS DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ARAGAO DE MELO e outro

: CASSIA REGINA ANTUNES VENIER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

PARTE RE' : NIRLEY DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **José dos Reis de Souza**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal manejados em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Tendo em vista o ofício n.º 671/2011 da 1ª Vara Federal de Franca, noticiando que os autos da execução de título extrajudicial, tirados desta demanda, foram extintos, com fulcro no inciso I do art. 794 combinado com o art. 795, todos do Código de Processo Civil.

Assim, julgo prejudicado o recurso por perda de objeto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste tribunal.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-61.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NIRLEY DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ARAGAO DE MELO e outro

: CASSIA REGINA ANTUNES VENIER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

PARTE RE' : JOSE DOS REIS DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Nirley de Souza**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal manejados em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Tendo em vista o ofício n.º 671/2011 da 1ª Vara Federal de Franca, noticiando que os autos da execução de título extrajudicial, tirados desta demanda, foram extintos, com fulcro no inciso I do art. 794 combinado com o art. 795, todos do Código de Processo Civil.

Assim, julgo prejudicado o recurso por perda de objeto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste tribunal.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-52.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SAMANTHA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00033775220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Samantha Maria da Silva** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, em demanda aforada contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a autora renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 199-200.

Instada a se manifestar, a empresa pública aquiesceu (f. 207).

Destarte, HOMOLOGO a renúncia, com fulcro no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios, conforme sentença estampada à f. 151-152.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SAMANTHA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00049425120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Samantha Maria da Silva** contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial, em demanda aforada contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a autora renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 183-184.

Instada a se manifestar, a empresa pública aquiesceu (f. 197).

Destarte, HOMOLOGO a renúncia, com fulcro no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios, conforme sentença estampada à f. 131-159.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015211-60.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.015211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JUANA JUDITH GARRO ROSALES

ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00152116020084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a ré Juana Judith Garro Rosales para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP. Com a vinda das razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF apresente as contrarrazões.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003381-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : PREVHAB PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : FUNDAÇÃO BANCO CENTRAL DE PREVIDENCIA PRIVADA CENTRUS

: SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORACOES S/A

: JATIUNA AGRICOLA LTDA

: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A

: INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL

: PREVI CAIXA DE PREVIDENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.13429-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada da sentença proferida na Ação de Desapropriação nº 98.0613429-0 da qual este agravo é originário, este recurso perdeu o objeto.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007529-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELANTE : PEDRO HERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

: LUIZ FERNANDO PENIDO ALVES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00075296920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da manifesta discordância da empresa pública, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012528-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : ELOIZA MELO DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00125283120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 153: defiro vista dos autos na subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-49.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.002554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NELSON PEREIRA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00025544920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 51/53 e 57/58 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa a credita, na conta vinculada ao FGTS do autor, os juros de forma progressiva, no período de 23.07.70 a 26.08.83, nos termos do artigo 13, § 3º da Lei 8036/90, observando-se a prescrição trintenária e descontando-se os valores já pagos administrativamente; custas na forma da lei; sem honorários advocatícios; deve ser aplicado, no que couber e não contrariar a sentença, o disposto no Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região, nos termos da Resolução 561/07.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) possui direito adquirido a acrescentar sobre os cálculos da aplicação dos juros progressivos, as diferenças relativas aos expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão e Collor, nos índices de atualização de junho/87 (8,04%), janeiro/89 (20,37%), março e abril/90 (84,32% e 44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), incidente sobre os saldos da sua conta vinculada naquelas datas;

b) pagamento de juros mensais pela taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês e atualização monetária desde as datas em que deveriam receber as respectivas correções.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.
- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Assim sendo, além dos índices reconhecidos na sentença (57 verso), deve ser aplicado o IPC de abril/90 (44,80%).

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último; na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.

1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)

(REsp 1112743/BA, Relator Ministro CASTRO MEIRA, publicado no DJe 31/08/2009)

No presente caso, por se tratar de ação ajuizada em março de 2010, deve ser aplicada a incidência dos juros de mora com base, exclusivamente, na variação da Taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de ocorrência de **bis in idem**.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação do IPC de abril/90 no percentual de 44,80%. Juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-88.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES GABRIEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDREA ROCHA ZANATTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : SUL AMERICA SEGUROS
ADVOGADO : RUBENS LEAL SANTOS e outro
No. ORIG. : 00032078820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de incidente de cumprimento provisório de sentença movido por MARIA DE LOURDES GABRIEL em face da sentença proferida nos autos nº 0005362-16.2008.4.03.6100 (Num. Ant.: 2008.61.00.005362-4), ao argumento, em síntese, de que ambos os recursos interpostos pelas rés foram recebidos somente no efeito devolutivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, com arrimo no 3º do art. 475-M do CPC, julgou extinta a execução provisória, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, CPC). Sem condenação em honorários. Custas *ex lege* (fls. 228/230).

Apelante: insurge-se a parte autora contra a sentença extintiva da execução, sustentando, em suma, que no caso em tela não deveria ser exigido prestação de caução, já que não houve pedido de levantamento de depósito em dinheiro, alienação ou prática de atos que poderiam resultar grave danos aos apelados, ademais, o MM. Juiz *a quo* em momento algum arbitrou caução nos autos, o que deve ser feito de plano. Pugna pelo depósito judicial do valor total da condenação nos autos da execução provisória, como forma inclusive de tornar o deslinde do feito mais célere e eficaz, já que não suspendeu os efeitos da sentença proferida em primeira instância. Por fim, alega que na hipótese de ser necessária a prestação de caução não possui condições de fazê-lo, além de que seu crédito supera a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 233/239).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser o recurso manifestamente improcedente.

No caso em tela, pugna a exeqüente pela obtenção imediata dos valores a que a sentença condenou a CEF e a Sul América Seguros nos autos nos autos nº 0005362-16.2008.4.03.6100 (Num. Ant. : 2008.61.00.005362-4).

De fato, verifica-se daquele *decisum* que a antecipação dos efeitos somente se deu em relação aos aluguéis, quanto aos demais tópicos (danos morais e indenização securitária), o Magistrado de Primeiro Grau, assim consignou:

"(...) Tenho que se está diante de obrigação de dar, já que as obrigações de pagar em dinheiro é típica desta natureza. E esse tipo de obrigação não comporta antecipação dos efeitos da tutela, dada sua natureza específica, mesmo porque a antecipação, aqui, esbarraria no óbice da irreversibilidade (2º do art. 273 CPC). É que a leitura do art. 475-O do CPC impõe a conclusão de que a execução provisória, ou seja, antes do trânsito em julgado, da obrigação de dar, pode-se sujeitar a caução idônea, sempre que a execução implicar levantamento de dinheiro (inciso III), cabendo a dispensa, em caso de extrema necessidade, se o crédito exeqüendo não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475-O, 2º, I, CPC). - fls. 137-v e 138.

Como bem asseverei na decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.013827-4 de minha relatoria: *"(...) Entendo, contudo, não ser o caso de se antecipar a tutela na integralidade do pedido formulado pelas agravantes, uma vez que esgotaria o próprio objeto da demanda originária, mostrando-se plausível a determinação de ordem judicial no sentido de que as rés, ora agravadas, paguem o aluguel de uma das autoras enquanto a ação principal pender de julgamento."*

Dessa forma, mesmo que os recursos de apelação só tenham sido recebidos no efeito devolutivo, há a impossibilidade jurídica da execução provisória postulada.

Ademais, cabe ressaltar que os autos nº 0005362-16.2008.4.03.6100 (Num. Ant.: 2008.61.00.005362-4) foram julgados pela 2ª Turma desta E. Corte na sessão de 18 de outubro de 2011 e retornarão ao Juízo de origem, ocasião em que a parte autora poderá requerer a execução definitiva do julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001279-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ATALIBA PEREIRA PESSOA e outros
: JOSE CARLOS EVANGELISTA DE ALMEIDA
: JOAO BATISTA RUBIM
: JOSE LUIZ DA SILVA
: JOSE LINO BATISTETTI
: JOSE CARLOS RIBEIRO DE ANDRADE
: JOSE ALVARO RODRIGUES ALVES MONTEIRO
: JOSE ROBERTO LOIOLA PERCARIO
: JENNY ZANETTI
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082265219934036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ATALIBA PEREIRA PESSOA e OUTROS objetivando a reforma da r. decisão proferida nos autos de ação ordinária versando aplicação do IPC relativo ao mês de abril de 1990 sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, que acolheu parcialmente embargos de declaração interpostos pela parte autora, ora agravante, admitindo a incidência de juros moratórios sobre o débito em discussão tão somente até 09/02/2003, data do creditamento do valor principal pela Caixa Econômica Federal, momento em que extinguir-se-ia a mora do devedor.

Sustentam os agravantes, em síntese, que somente o integral cumprimento da obrigação, com o pagamento do valor principal devidamente corrigido e acrescido de juros moratórios e remuneratórios, teria o condão de extinguir a mora da Caixa Econômica Federal, a teor do que dispõe o art. 401 do Código Civil, pugnano pela reforma da decisão arrostada. Formulam pedido de efeito suspensivo para que a execução aguarde sobrestada até decisão final a ser proferida no agravo, que ora aprecio.

De acordo com o aduzido na peça recursal, a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento vem amparada no alegado receio de que a execução seja extinta em razão de eventual entendimento do juiz de primeiro grau no sentido de que a obrigação restou satisfeita, todavia não se vislumbrando aludida lesão tendo em vista encontrar-se a questão devidamente impugnada por adequado recurso, não se cogitando a possibilidade de trânsito em julgado da decisão ora impugnada a tornar indiscutível a matéria nela aventada, por outro lado também se verificando a desnecessidade da medida de urgência ora requerida para o desiderato almejado diante da determinação do próprio juiz "a quo" de sobrestamento da execução, aguardando-se em arquivo até a decisão a ser proferida no presente agravo,

conforme se observa da movimentação processual do feito em consulta a página da internet da Justiça Federal de primeiro grau.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 HABEAS CORPUS Nº 0005484-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATHÁLIA FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO DA 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL ESPECIALIZADA EM CRIMES
: CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E LAVAGEM OU OCULTACAO
: DE BENS DIREITOS E VALORES DA 1ª SUBSECAO JUDICIARIA DE SAO
PAULO

DECISÃO

O ato reputado coator foi praticado com prazo de vigência determinado e já não subsiste. O único interesse remanescente recai sobre a validade da prova produzida, tema que não diz respeito ao paciente, mas aos investigados.

Assim, cessada a suposta coação, julgo prejudicada a impetração.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009955-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE NATAL PIERRE
ADVOGADO : AMARILDO FERREIRA DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00085086920024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012011-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : ELITE VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : ELIANA LOPES DA SILVA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : ELIZABETH FARSETTI
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
AGRAVADO : JOSEPH WALTON JUNIOR
ADVOGADO : RENATO DE BARROS PIMENTEL e outro
PARTE RE' : APTA CONSTRUTORA E INCORPORACAO LTDA e outros
: ATB PLANEJAMENTO E GERENCIA DE NEGOCIOS S/C LTDA
: IMENSIDAO AZUL SERVICOS GERAIS LTDA
: TRIANGULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: L'AVENIR PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA
: TW ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
: CLIFFORD ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: INTELIGENCIA SEGURANCA ELETRONICA LTDA
: CITAB PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA
: VIGERE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: BATCIN PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
: CINSHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: BINCAT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: RANGERS SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA
: INAVEL IND/ NACIONAL DE VELAS LTDA
: BRAVO SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA
: IPS MATERIAIS E SERVICOS LTDA
: EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA
: EVOLUCION DO BRASIL SEGURANCA PATRIMONIAL S/A
: EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E PORTARIA LTDA
: LIDERPRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: ALPHA SERVICE SEGURANCA E NEGOCIOS S/C LTDA
: ALPHA SYSTEM ENGENHARIA E AUTOMACAO LTDA
: DRIVE RANGE EMPREENDIMENTOS S/A
: ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
: ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
: ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA
: ESCSERV SERVICOS GERAIS LTDA
: FOR BOM FIRE ESCOLA PROF CIVIL DE BOMBEIROS S/C LTDA

: SAO JORGE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AGROPECUARIA SANTO ANTONIO DO VALE
: ANTONIO THAMER BUTROS
: CINTIA BENETTI THAMER BUTROS
: PAULO VAZ CARDOZO
: CLAUDIO MARCOLINO DOS SANTOS
: ADNAN SAED ALDIN
: IVONE LOPES DE SANTANA
: JAMES SILVA DE AZEVEDO
: NABIH KULAIF UBAID
: ORLANDO MURACA
: NASRALLAH SAAUDEEN
: RAFAEL NIEKUM
: SOPHIE ROSSEAU WEINSTEIN

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

No. ORIG. : 00402393720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, ELITE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA S/C LTDA, não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que excluiu os sócios do pólo passivo da execução fiscal, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios ELIZABETH FARSETTI e JOSEPH WALTON JUNIOR.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 231/232) do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em sede de exceção de pré-executividade, foi determinada a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda, entendendo ocorrida a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

Narra a recorrente, em síntese, haver tomado todas as providências necessárias para o andamento da ação de execução. Sustenta, assim, a não ocorrência de prescrição intercorrente em razão do pedido de redirecionamento ter sido realizado após configuração de circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Não se infirmo de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos da decisão agravada ao aduzir que "*Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que para fins de redirecionamento é necessário que a citação do sócio seja efetivada no prazo de 05 anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de prescrição. (...) No caso sub judice, a efetiva citação da empresa se deu em 16/08/2002 (fls. 24 dos autos nº 2002.61.82.021432-0) e 30/10/2002 (fls. 09 dos autos nº 2002.61.82.040239-2). Os petionários Elizabeth e Joseph foram citados, respectivamente, em 20/04/2009 (fls. 727 destes autos e 215 dos autos em apenso) e 17/04/2009 (fls. 725 destes autos e 211 dos autos em apenso). Portanto, houve a prescrição do débito em relação a eles, visto que decorreu o lapso de 05 anos entre a data da efetiva citação da empresa - tanto no presente feito, como nos autos em apenso - e as dos petionários. Reforço que o pedido de redirecionamento da execução contra os petionários (fls. 458) já se deu após decorrido o prazo de 05 anos da efetiva citação da empresa executada.*" (fls. 231vº/232), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012523-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
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 MIRASSOL SP
No. ORIG. : 97.00.00268-3 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra decisão do MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de Mirassol/SP pela qual foi indeferido pedido de extinção parcial da execução fiscal no que se refere ao período de janeiro de 1984 a novembro de 1989, pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN e da súmula vinculante nº 8 do STF e de condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decadência estende-se até 11/89 e que a substituição da CDA para reduzir o período da dívida somente se deu após sua manifestação nos autos aduzindo a decadência de parte do débito fiscal, por essa razão sendo cabível a extinção parcial da execução fiscal com a conseqüente condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, em face do princípio da causalidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Compulsados os autos, constata-se que a execução fiscal foi suspensa por determinação do juiz "a quo" em razão da existência de ação anulatória proposta pela executada perante a 4ª Vara Federal/DF, convindo anotar que na referida ação também deduz a autora pedido de reconhecimento de decadência em relação ao mesmo período ora discutido e nesse ponto sendo objeto de sentença desfavorável, mantida pelo TRF 1ª Região, atualmente encontrando-se o feito sobrestado, aguardando julgamento de recurso eletrônico no STJ, destarte não se afigurando possível qualquer deliberação sobre a questão que, por opção da ora agravante, já foi levada a apreciação do Judiciário por meio de ação anulatória com sentença desfavorável à pretensão aqui deduzida e mantida no julgamento do recurso em 2ª Instância. Anote-se que o juiz de primeiro grau não emitiu juízo quanto a ocorrência ou não de decadência mas apenas deferiu o pedido de substituição da CDA.

Quanto à pretensão de levantamento de parte do depósito judicial e também condenação em honorários advocatícios não se patenteia o requisito de lesão grave e de difícil reparação a autorizar a concessão da medida de urgência, registrando-se que a execução encontra-se suspensa.

Destarte, à falta dos requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0014078-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE : ODONIR LAZARO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00120224020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Na sessão realizada no dia 25 de outubro de 2011, a Segunda Turma desta Corte Regional - no julgamento do *habeas corpus* n.º 0021158-09.2011.4.03.0000, impetrado em favor do ora paciente - denegou a ordem, mas tornou definitivo o comando emitido de ofício quando da apreciação do pedido de liminar, por meio do qual foram suspensos os efeitos do decreto de prisão preventiva constante na sentença, sem prejuízo de que a autoridade impetrada adotasse outra medida cautelar que reputasse adequada.

Assim, JULGO PREJUDICADA a presente impetração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014895-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO e outro
AGRAVADO : ELIZABETH RIPANI e outros
: WALDEMAR RIPANI JUNIOR
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
AGRAVADO : NANCIDA SILVA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024365420014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016046-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIDNEY MARQUES PIRES E CIA LTDA -ME e outro
: HUDELSON MACOTA PIRES
: SIDNEY MARQUES PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00046443120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Barretos, de que foi reconsiderado, pelo MM. Juízo *a quo*, o despacho que indeferiu o pedido de arresto através do sistema BACEN-JUD, decisão esta que originou o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016285-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102308619984036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP (fls. 585/586), pela qual foi indeferido pedido de compensação de valores objeto de requisição por precatório judicial com inscrições em dívida ativa da União.

Sustenta a recorrente, em síntese, a possibilidade da compensação, nos termos do art. 100, § 9º da CF, art. 6º, §1º da Resolução nº 115/2010 do CNJ e art. 11, §1º da Resolução nº 122/2010 do CNJ.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a exegese do art. 100, § 10, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, indica ser atribuição do Tribunal solicitar a Fazenda Pública informações sobre eventuais débitos passíveis de compensação com o crédito decorrente do precatório a ser expedido, verificando o enquadramento dos débitos então apontados na hipótese prevista no § 9º do citado dispositivo constitucional, destarte não sendo da competência do juízo da execução a adoção de providências a respeito do tema, e sendo esta uma das ordens de fundamentação utilizadas pela decisão recorrida, que ora reputo de maior relevo em contraposição as razões recursais, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018660-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : AUDREY GIORDANO
ADVOGADO : SÉRGIO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082253720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação cautelar, ajuizada por AUDREY GIORDANO em face da Caixa Econômica Federal, com pedido liminar, objetivando, em sede de liminar, a sustação dos leilões, designados para os dias 07 e 21 de junho de 2011.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos de declaração, opostos pela CEF, para o fim de sanar o equívoco da decisão embargada, registrando que a execução do contrato habitacional *sub judice* subordina-se à Lei 9.514/97, no mais, manteve a liminar, por entender que o seu deferimento se deu para que fosse oportunizada a tentativa de acordo em audiência de conciliação (fls. 203/204).

Agravante: CEF aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) que a garantia do contrato está representada pela alienação fiduciária do imóvel, nos termos do artigo 22 e seguintes da Lei 9.514/97; b) que a autora pagou apenas 03 (três) prestações do imóvel, o que ensejou a execução de retomada do imóvel, culminando na consolidação da propriedade em seu favor desde 09/02/2009; c) que não há qualquer inconstitucionalidade do procedimento de venda extrajudicial, previsto nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97 e tampouco afronta o Código de Defesa do Consumidor. Pleiteia, ainda, a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 212/214vº.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação da contraminuta, conforme atesta a certidão de fl. 216.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal.

Para a concessão da liminar, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

Cabe anotar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Dessa forma, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravada a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal, desde 09 de janeiro de 2009, consoante se verifica do registro de matrícula do imóvel (fls. 191/198).

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. 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 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. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário

nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"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."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato.

Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Por derradeiro, cumpre consignar que a audiência de tentativa de conciliação realizada pelo MM. Juízo *a quo*, na data de 02/06/2011, restou infrutífera, conforme termo juntado às fls. 129/130.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos das razões supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020324-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MOINHO PRIMOR S/A
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES 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' : DANIEL FERNANDO DIAS e outro
: FERNANDO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05709001519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOINHO PRIMOR S.A. contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em sede de exceção de pré-executividade, foi reconhecida a regularidade da CDA e rejeitado o pedido de reconhecimento de decadência na constituição do crédito tributário referente a dezembro de 1991.

Sustenta a recorrente, em síntese, a irregularidade da CDA por divergência no período da dívida apontado na certidão e no extrato da dívida ativa apresentado pela exequente, bem como a decadência na constituição do crédito referente ao mês de dezembro de 1991.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Não se infirmo de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos da decisão agravada, notadamente no que concerne ao termo inicial da contagem do prazo decadencial, não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023163-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
: Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00057619520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 108/113 - Pretende Scania Latin America Ltda a reconsideração da decisão de fls. 102/106 ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

Ao início, consigno que sobre as questões ventiladas não há no STF jurisprudência dominante mas ao contrário em relação aos temas reconhecendo a Excelsa Corte a existência de repercussão geral (RE 593.068 e RE 576.967), portanto tratando-se de matéria que será ainda submetida ao Pleno daquela Suprema Corte, nada impedindo a apreciação da questão no presente agravo de instrumento com amparo na jurisprudência atualmente dominante nesta Corte e no E.STJ, até porque enquanto não apreciados os recursos submetidos a repercussão geral não há se falar em entendimento dissonante.

Destarte, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora impugnada, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Prossiga-se, com o atendimento das formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023600-45.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.023600-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
AGRAVADO : JOAO PIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO SPERB WANDERLEY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063617020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024247-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO DA MOTA
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. : 00035350920044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Aparecido da Mota contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide. Por fim, requer a concessão das benesses da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Prefacialmente, presentes os requisitos da Lei nº 1.060/50, defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tão somente para o processamento deste instrumento.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada material, tendo em vista a sentença reproduzida às fls. 62/64, proferida em 22/04/2004, transitada em julgado em 02/07/2004 (fls. 68).

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente recurso, tão somente para conceder os benefícios da Justiça Gratuita para o processamento deste instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024269-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024269-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BANDEIRANTES
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00051751220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE BANDEIRANTES contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, aviso prévio indenizado e respectivo avo referente ao 13º salário, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de horas-extras e aviso prévio indenizado.

Sustenta a recorrente, em síntese, serem indevidas as contribuições incidentes sobre os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, bem como à parcela correspondente ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os **adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade** pagos pelo empregador ao empregado possuem **natureza salarial**. Elas remuneram serviços prestados pelo empregado ou o tempo em que este fica a disposição do empregador, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da agravante, conforme se extrai do seguinte julgado:

"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. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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 . 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.
3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
- 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.**
7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.
8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".
10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.
11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.
12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).
13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 27.10.2009, publ. DJe 09.11.2009, v.u.);

Ainda, no mesmo diapasão é a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . LICENÇA MATERNIDADE NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, abonos e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade , todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I). IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2001.61.00.010913-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI DATA:02/12/2010 PÁGINA: 443)

No que diz respeito à verba paga como **adicional de transferência** provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a **natureza salarial** da verba de modo a incidir a contribuição previdenciária em comento.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.

(REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Por fim, esta E. Corte já se pronunciou no sentido de que 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 de imposto de renda, e por conseguinte, também se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULA 125 DO STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - PRECEDENTES - INCIDÊNCIA - 13º SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - 13º SALÁRIO INDENIZADO - PRÊMIO (GRATIFICAÇÃO). 1-Tenho por interposta a remessa oficial, a regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51. 2-Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação. 3-As férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia. 4-As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. 5-Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com 1/3 constitucional de férias proporcionais, pois o acessório acompanha o principal. 6-Os valores relativos ao 13º sobre o Aviso Prévio Indenizado e 13º Indenizado, possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa ex officio em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida). 7-O pagamento referente ao "prêmio (Gratificação)" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo. 8-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo

Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88. 9-Sentença mantida também quanto à Declaração de Ajuste Anual, na alínea de "verbas isentas e não tributáveis". 10-Apeleção e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.(AMS 200861000175584, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/08/2009)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA 1. A Segunda Seção desta Corte uniformizou a jurisprudência acerca da matéria (AMS nº 95.03.095720-6, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 02.09.97). 2. No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificando a jurisprudência ao editar a Súmula 215. 3. As verbas indenizatórias recebidas em plano de demissão voluntária não constituem disponibilidade econômica de renda, porquanto representam tão-somente o ressarcimento ou indenização de uma situação não fruída. 4. O aviso prévio possui a mesma natureza indenizatória, não estado sujeito à incidência do Imposto de Renda. 5. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas por rescisão e adicional de 1/3 sobre às férias indenizadas. 6. As férias proporcionais indenizadas, indenização de férias referente a 1/12 do mês de aviso prévio e indenização do adicional de férias do mês de aviso prévio sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que o impetrante não havia completado o seu período aquisitivo. 7. **O 13.º salário indenizado e a indenização de 1/12 do 13.º salário do mês de aviso prévio por sua natureza típica salarial, sofrem a incidência do Imposto de renda.** 8. Apeleção e remessa oficial parcialmente providas.(AMS 200361000068113, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/12/2004)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024444-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COLEGIO VIA SAPIENS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA SANTOS 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. : 00132148620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 16ª Vara Cível de São Paulo, que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0013214-86.2011.403.6100, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025395-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DAVI ARAUJO DOS SANTOS e outro
: MARIA DA CONCEICAO BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043143620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por DAVI ARAUJO DOS SANTOS e outro em face de Caixa Econômica Federal - CEF, indeferindo o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinou, ainda, o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do processo, ao fundamento de que não restou demonstrada a incapacidade para arcar com as custas e despesas processuais, nem o estado de miserabilidade que alegam se encontrar (fls. 119/121).

Agravantes: autores pugnam pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a Lei nº 1.060/50 é expressa no sentido de que basta a simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 126/128.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação da contraminuta, conforme atesta a certidão de fl. 130.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Vejam os a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "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" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque presentes nos autos indícios de que o fato alegado não é idôneo nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a do seus.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

No caso dos autos, é de ser considerada a presunção da declaração dos autores de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Além disso, fora demonstrado pela documentação acostada que possuem despesas com financiamento habitacional e empréstimo para compra de materiais de construção e

que passam por dificuldades financeiras, ensejando, inclusive, a consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO. I - O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que o autor gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante a simples afirmação na petição inicial, o que é corroborado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 400791/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 02/02/06, v.u., DJ 03/05/06, pág. 129). Entretanto, referido dispositivo deve ser aplicado com reservas, devendo o Magistrado, para a concessão do aludido benefício, analisar as demais circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto. II - No caso dos autos, o autor (militar) acostou à minuta do recurso cópia de contracheque no qual aponta uma renda líquida de R\$ 1.734,99 (um mil e setecentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos), o que o credencia a perceber os benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderão comprometer o sustento dele e da família. III - Agravo provido".
(STJ, AI - 350159, UF: MS, 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/02/2009, DJF3 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 473, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025512-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : SANTIN S/A IND/ METALURGICA e outro
: HELIO BOARETTO
ADVOGADO : BENEDITO TAVARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : WALTER STOLF FILHO e outros
: WALTER JOSE STOLF
: ANTONIO JOSE SINHORETTI
: IRENE LIMONGE BROGGIO
: JULIETA SANSAN SANTIN
: WILSON FLORINDO SANTIN
: HELENA STOLF DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037794220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, SANTIN S/A IND/ METALÚRGICA, não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que excluiu os co-executados do pólo passivo da execução fiscal, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os co-executados HÉLIO BOARETO, WALTER JOSÉ STOLF, IRENE LIMONGI BROGGIO, WALTER STOLF FILHO, JULIETA SANSAN SANTIN, HELENA STOLF DIAS, WILSON FLORINDO SANTIN e ANTONIO JOSÉ SINHORETTI.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 457 e 457vº) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Comarca de Piracicaba/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legitimidade passiva dos sócios da devedora principal cujos nomes constam da CDA, bem como a existência de questão já julgada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Colhe-se dos autos que o(s) nome(s) do(s) sócio(s) consta(m) da CDA, nessa hipótese restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme decidido no REsp 1104900/ES, submetido a sistemática de recurso repetitivo, de relatoria da Min. Denise Arruda, 1ª Seção, j. 25.03.2009, publ. DJe 01.04.2009, v.u., assim ementado, "verbis":

"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."

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento pela Primeira Seção do REsp 1.104.900/ES, Relatora Min. Denise Arruda, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que é possível a responsabilização do sócio da pessoa jurídica executada quando o seu nome constar da CDA, cabendo-lhe o ônus de provar a inexistência das circunstâncias do art. 135 do CTN.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1306978/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 17/08/2010, publ. DJe 30/08/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - GERENTE - REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA - POSSIBILIDADE - NOME CONSTA NA CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC - AGRAVANTES - APENAS EMPREGADOS - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

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' (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009.)

2. Na hipótese dos autos, constam da CDA os nomes dos sócio s da empresa como corresponsáveis pela dívida tributária.

3. Aferir os documentos que instruíram a causa, para verificar que os agravantes eram apenas empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1186920/SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/08/2010, publ. DJe 19/08/2010, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO COM NOME INSCRITO EM CDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

2. O Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente cujo nome conste da CDA, cumprindo a ele o ônus da prova para afastar a presunção relativa de liquidez e certeza que goza o título executivo fazendário. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 1104900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.4.2009).

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1015907/RS, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/08/2010, publ. DJe 10/09/2010, v.u.)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, que encontram amparo em precedentes do E. STJ e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intime-se o agravado Hélio Boareto, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se os demais agravados, pessoalmente, nos endereços fornecidos às fls. 05/06, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025839-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LISA GREENE
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES
AGRAVADO : SANDY GLUCKSMAN
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : ROBERT H GREENE espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210832819964036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lisa Greene contra decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, trasladada à fl. 55, pela qual, em autos de execução de sentença estrangeira homologada pelo STF, foi determinada a realização de perícia nos documentos apresentados pela Cia Imobiliária Ibitirama e a avaliação das ações penhoradas nos autos.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a avaliação das ações é questão superada tendo em vista que quando da penhora de referidos papéis a oficial de justiça avaliou-os em R\$ 297.350,28 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos), não apresentando o executado Sandy Glucksman embargos à execução ou impugnação ao valor da avaliação, nem se insurgindo contra a adjudicação do lote de ações pelo montante em que avaliado. Aduz também ser açodada a determinação de realização de perícia sobre a documentação apresentada pela empresa Ibitirama, na consideração de que os documentos não foram ainda analisados pela exequente, ora agravante, o exame pericial somente se fará necessário caso não seja possível apurar-se dos elementos trazidos na documentação as informações acerca da cadeia dominial das ações penhoradas e pagamentos de dividendos feitos ao executado e seus sucessores ao longo dos anos.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

De acordo com as cópias do processado em primeiro grau trasladadas ao recurso, verifica-se que a penhora do lote de ações (3%) realizada nos autos da execução foi efetivada aos 09.06.2010 (fl. 178). Consta que o executado, Sandy Glucksman encontrava-se representado nos autos por curadora especial, a qual renunciou ao mister em petição datada de 01.09.06 e protocolizada em 11.09.06 (fl. 48), portanto antes da efetivação da penhora, sendo então determinada pela MMª Juíza "a quo" em 06.08.2010 a indicação pela Defensoria Pública da União de defensor público para assistir ao executado (fl. 50), o qual se manifestou no sentido de que "*verifica-se que o mandado de penhora e avaliação determinou a penhora de um lote de ações correspondentes a 3% (três por cento) do Capital da Companhia Imobiliária Ibitirama, contudo fora penhorado um lote de ações correspondente a 3% (três por cento) do patrimônio líquido, assim requer-se a retificação da penhora para que recaia sobre um lote de ações correspondentes a 3% do Capital da*

Companhia" (fl. 53), dessa forma não se verificando plausibilidade nas alegações recursais ao afirmar que o valor da avaliação não foi oportunamente impugnado e justificando-se a determinação judicial diante da questão ventilada pelo defensor público e também, como bem consignado na decisão recorrida, pelo fato de que "*a avaliação da Oficial de Justiça foi realizada de forma precária, porém necessária e suficiente para aquele momento*" (fl. 55).

Estampa-se também nos documentos constantes dos autos que, não obstante a irrisignação ora formulada, a própria exequente, ora recorrente, desde quando formulou em primeiro grau pedido de exibição de documentos, por diversas vezes (a exemplo, fls. 157/158, 173, 238 e 278) requereu a realização de perícia contábil sobre referidos documentos para a finalidade de se verificar a cadeia de titularidade das ações e a distribuição dos respectivos dividendos, convindo ainda registrar que a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2010.03.00.030559-8, interposto pela ora recorrente contra a decisão que indeferiu os pedidos de exibição de documentos e bloqueio de bens da Cia Imobiliária Ibitirama, deferiu parcialmente o efeito suspensivo "*a fim de determinar a exibição dos documentos referentes ao lote de ações em questão, em especial aqueles mencionados às fls. 27/28 dos autos, para que possam ser devidamente periciados*" (fls. 337/340), afigurando-se, em última análise, contraditória a alegação deduzida no presente recurso de desnecessidade da perícia nos livros da Ibitirama.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025839-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LISA GREENE
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES
: RITA DE CASSIA DOMINGUES CASANOVA
: NATALIA DINIZ DA SILVA
: RENATO BARICHELLO BUTZER
AGRAVADO : SANDY GLUCKSMAN
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : ROBERT H GREENE espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210832819964036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a empresa MIU HOLDINGS LIMITED não compõe qualquer dos pólos do presente recurso e tampouco figura como parte na ação de execução de sentença estrangeira, com o registro de que, ainda que pretendesse intervir na qualidade de terceiro prejudicado, evidencia-se de todo descabida a postulação no recurso interposto por Lisa Greene de reconhecimento de nulidade do auto de penhora e avaliação, da adjudicação e de todos os atos posteriores a adjudicação, proceda a Subsecretaria o desentranhamento da petição de fls. 603/619, devolvendo-a seu subscritor. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0026925-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO

: ANDRE LUIZ GERHEIM
: GEORGE ANDRADE ALVES
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : GEORGE ANDRADE ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
DECISÃO

O ato reputado coator foi praticado com prazo de vigência determinado e já não subsiste. O único interesse remanescente recai sobre a validade da prova produzida, tema que não diz respeito ao paciente, mas aos investigados.

Assim, cessada a suposta coação, julgo prejudicada a impetração.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027448-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO BRANCO
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 SSJ>SP
No. ORIG. : 00072273920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 2ª Vara de Sorocaba/SP, que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 007227-39.2011.4.03.6110, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028242-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : EGINALDO MARCOS HONORIO e outro
AGRAVADO : RICCARDO STEFANO PORTA
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO DIEGUES CARDIERI e outro
AGRAVADO : STEFANO PORTA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05377472519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028710-25.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.028710-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE MARIA PARRON
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00074815120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista que a CEF comprova a adjudicação do imóvel o qual se pretendia resguardar na ação que deu origem ao presente recurso, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 29/08/2011 (fls. 174/177), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028753-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MOACIR PAGLIARONI
ADVOGADO : JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024685720104036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

A fim de dar total cumprimento ao disposto na Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização quanto aos códigos para o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno (códigos 18720-8 e 18730-5).

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029219-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALFREDO MONTEIRO DE CASTRO NETO
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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058109120054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00056 HABEAS CORPUS Nº 0029239-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : NATHÁLIA FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

O ato reputado coator foi praticado com prazo de vigência determinado e já não subsiste. O único interesse remanescente recai sobre a validade da prova produzida, tema que não diz respeito ao paciente, mas aos investigados.

Assim, cessada a suposta coação, julgo prejudicada a impetração.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029663-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : PANASON VIDEO E INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE BRANCO NETO e outro
AGRAVADO : MARLENE DALVA BRANCO HUMPHREYS e outro
: ADERBAL HUMPHREYS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041814320014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029684-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAERTE SANTANTONIO e outro
: ROSEMEIRE MARIA TEDALDI
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS DE LAURENTIS e outro
: NICOLA DE LAURENTIS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258310619964036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a desconformidade com o disposto da Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal ante a falta de recolhimento do porte de remessa e retorno, código nº 18730-5, intimem-se os agravantes para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, procedam à devida regularização.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030152-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROSALVA BORGES BACHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00068595120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por ROSALVA BORGES BACHA em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento, em síntese, de que a propriedade do imóvel ficou consolidada em nome da fiduciária em 12.04.2011, sob alegação de que a autora não atendeu a intimação para pagar a dívida, embora tenha sido notificada especificamente para esse fim, embora a autora alegue não ter sido intimada para os fins previstos no § 1º do art. 26 da Lei nº 9.514/97, é fato que não instruiu a inicial com procedimento de consolidação da propriedade, o qual aparenta ter sido exibido ao oficial registrador do cartório competente, razão pela qual não há verossimilhança nas alegações da parte autora (fls. 52/55).

Agravante: autora pretende a reforma da r. decisão, sustentando, em suma, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alega, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinando que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes a desocupação do mesmo, bem como de inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto se discute judicialmente o débito em questão.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. *In casu*, verifica-se no registro de matrícula do imóvel, acostado às fls. 41/44, que a autora, ora agravante, foi devidamente intimada para purgação da mora, por intermédio do 1º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos São José dos Campos - SP. No entanto, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pela fiduciante, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. 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 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. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"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." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Por derradeiro, quanto à possibilidade de inscrição do nome da devedora nos órgãos de proteção ao crédito, deixo de apreciar tal questão, uma vez que o Magistrado de Primeiro Grau nada dispôs a esse respeito, sendo assim, eventual pronunciamento desta Corte Regional Federal implicaria em supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030512-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CUCOLICCHIO BOARINI e outros
: JULIANA CARUSO GRASSI
: NELSON GRASSI
: EDNA PIAZZOLLI BOLLITO
: MARCOS AURELIO PRADO
: ENIO CERQUEIRA LEITE
: DIRCE FIGUEIRA GUARNIERI
: DELPHINA DO ROSARIO FILOMENA MANTOVANI
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
CODINOME : DELPHINA DO ROSARIO FILOMENO MANTOVANI
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO SATRIANI
: REGINA CELIA DE MELLO SILVA
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA 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. : 00070978419994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030639-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROSSET E CIA LTDA e outros
: VALCLUB IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
: VALISERE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BROCK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129297420034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução proposta por ROSSET & CIA LTDA e outros em face da União Federal (Fazenda Nacional), nos autos em que se discute o recolhimento de contribuições sociais sobre a folha de salário dos empregados da autora.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, reconsiderou a decisão de fls. 400/401, no que tange à compensação da exequente, por não ser possível auferir a data para qual o valor consolidado de R\$ 107.392,76 está posicionado (fl. 429). Inconformada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 446/457). O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 467).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, sustentando, em síntese: (i) a constitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal; (ii) a Lei 12.431, de 27 de junho de 2011 regulou a compensação constitucional e é certo que tem sua aplicação imediata. Requer, por fim, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, para suspender a r. decisão atacada, sobrestando-se o pagamento dos ofícios precatórios expedidos. É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 404 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão de fls. 400/401, no que tange à compensação da exequente, por não ser possível auferir a data para qual o valor consolidado de R\$ 107.392,76 está posicionado (fls. 429).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissão, vez que deixou de apreciar o pedido de compensação formulado em relação à coautora Valclub Indústria e Comércio de Confeções Ltda, além de que, considerando-se a compensação anteriormente deferida, imprescindível dar cumprimento ao disposto no artigo 32 e seguintes, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa na espécie (fls. 446/457).

No entanto, o MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que a pretensão da embargante é a substituição dos critérios jurídicos adotados pela decisão por outros que entende corretos. Busca, assim, nítido caráter modificativo, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua interpretação (fl. 467).

Em síntese, da decisão guerreada, o agravante foi intimado em 25/07/2011 (fls. 445.), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 30 de setembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031145-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANA MARIA MROCZINSKI MILANESI
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ
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' : MADTEC SERRARIA DE ITIRAPINA LTDA e outro
: WILSON ROBERTO MROCZINSKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 03.00.00009-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

DESPACHO

Proceda a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução 411 e 426, do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031202-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO CRUZEIRO DE ARTIGOS DOMESTICOS LTDA e outro
: DAGOBERTO PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE SOARES LOUZADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARIA AURELIA MACIEL PEREIRA DE MATTOS e outro
: EDNA PEREIRA LUCAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.06789-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZAÇÃO CRUZEIRO DE ARTIGOS DOMÉSTICOS LTDA e outro, contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 123/125).

Agravante requer a reforma da r. decisão, sob o argumento, em síntese, que : (i) a declaração firmada no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é documento hábil para o deferimento do referido benefício; (ii) o exame da prescrição não prescinde do exame de ulteriores elementos além dos documentos constantes dos autos.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 19/04/2011 (fls. 127) e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 05/10/2011.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.

2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.

3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031247-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCO AURELIO DO NASCIMENTO e outro

: SILVIA REGINA BARBOSA
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.002775-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido dos agravantes de fls. 265 o qual pleiteou que a CEF seja intimada a informar o saldo devedor atualizado dos mutuários, bem como proposta para pagamento ou quitação, tendo em vista o trânsito em julgado da demanda.

Agravantes: MARCO AURELIO DO NASCIMENTO e outro sustentam que se vislumbra o caráter emergencial, visto o temor de sofrerem uma execução extrajudicial, requerendo a concessão da liquidação de sentença, eis que a agência não passa os valores devidos atualmente.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias DARF originais referentes aos recolhimentos das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme atesta a certidão de fl. 43. Não obstante, os agravantes informam serem beneficiários da justiça gratuita, não comprovam no processo, ou seja, não há notícia nos autos de que o autores sejam beneficiários da assistência judiciária gratuita e nem mesmo pedido deles nesse sentido, na petição do agravo de instrumento.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas devidamente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Acrescente-se que, na esteira desse raciocínio, se os autores, ora agravantes, são beneficiários da assistência judiciária gratuita, deveriam ter demonstrado tal fato quando da interposição do presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031364-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DENISE FREIRE PEREIRA LEITE e outros

: JEUSA COSTA MARTINS

: MARIA CECILIA MARCONDES LATTUADA

: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO

ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00089732120014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 200/201, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal desta capital, que indeferiu o pedido de arquivamento do processo, por não ter havido concordância do INSS e pelo feito encontrar-se suspenso em virtude de tutela antecipada concedida em ação rescisória.

Aduzem as agravantes que na ação coletiva que tramita perante a 5ª Vara Federal, e da qual participam como afiliadas do sindicato de sua categoria, foi celebrado acordo entre este e o INSS; que pediu o arquivamento do feito individual, juntando neste o termo de acordo firmado naquela ação coletiva; que o INSS, após manifestação, sustentou que elas não integram a ação coletiva e não podem ser beneficiadas com o acordo, tendo em conta o trânsito em julgado na ação individual, a teor do artigo 104 do CDC; e que o argumento da autarquia foi aceito pelo Juízo.

Pugnaram pela reforma da decisão agravada sob o argumento, em síntese, de que sua relação com o INSS é de emprego, e não de consumo, não podendo ser aplicada a legislação consumerista, e que a decisão agravada, caso mantida, provocará grande prejuízo a elas e aos seus dependentes.

É o relatório.

DECIDO.

Pacífico o entendimento sobre a possibilidade de se propor ação individual em momento posterior ao de ação coletiva por entidade de classe ou sindicato, contendo o mesmo objeto e mesma causa de pedir, tendo em conta ser da parte o exercício do seu direito de ação. No entanto, ao propor a ação individual, sabendo da existência da ação coletiva, a parte renuncia automaticamente ao direito nesta postulado.

De outro giro, ainda que se questione os fundamentos da legislação consumerista a justificar uma possível suspensão da ação individual, bem assim a perda do seu objeto em vista de acordo firmado na ação coletiva, não pode ser considerado

no caso em apreciação, vez que já houve o trânsito em julgado da sentença proferida na ação individual, ora em fase de execução.

A propósito, sobre o tema em apreciação, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. DIFERENÇAS COMPLEMENTARES. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AOS EXEQUENTES QUE DEMANDAM CONCOMITANTEMENTE EM AÇÕES COLETIVA E INDIVIDUAL VERSANDO SOBRE A MESMA MATÉRIA. QUESTÃO JÁ EXAMINADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. PRETENSÃO DE REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. HIPÓTESES LEGAIS NÃO CARACTERIZADAS (ARTS. 535 USQUE 538 DO CPC). PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

(...)

3. As questões abordadas nos recursos de apelação foram devidamente examinadas e resolvidas pelo acórdão vergastado, à luz das provas existentes nos autos, onde ficou assente que as exeqüentes excluídas do pólo ativo não podem se beneficiar da coisa julgada na ação coletiva, tendo em vista a existência de ação mandamental com trânsito em julgado, anteriormente ajuizada com o mesmo fim. Conforme destacado no acórdão ora combatido, "o ajuizamento anterior da ação mandamental individual (agora já transitada em julgado), versando sobre a mesma matéria, implicou em renúncia ao resultado futuro proveniente da ação coletiva, eis que o julgado individual prevalece sobre o coletivo".

(...)

8. Embargos de declaração improvidos.

(TRF/5 - EDAC 20058000008381401 - DJE - 19/05/2011 - REL. DES. FED. FRANCISCO DIAS - SEGUNDA TURMA)

Dessa forma, ausentes os requisitos necessários ao deferimento do pedido, é de ser mantida a decisão agravada tal como proferida.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031683-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
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 EMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00368-1 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 124, que diante da recusa da exequente sobre os bens ofertados, determinou a realização de penhora de dinheiro.

Alega a recorrente, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 185-A, do CTN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A recusa da exequente foi devidamente motivada (fls. 100/101).

E não há se falar na necessidade de exaurimento de diligências com vistas à localização de bens, visto que tal contingência resultaria em conferir tratamento mais favorável ao credor privado, que não precisa comprovar a realização de todas as medidas comprovadamente infrutíferas para proceder ao bloqueio de ativos, em detrimento do credor público, que para obter o crédito tributário teria que comprovar tal exaurimento.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA . SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS

**REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA.
NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp

513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou 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: a) 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi 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 n.º 6.830/80.

4. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:

"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, 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 n.º 6.830/80.

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 típico 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".

5. Ocorre que, in casu, pelo o que consta dos autos, a responsabilidade do sócio é primária, encontrando-se no pólo passivo da execução como co-responsável pelo débito tributário. Portanto, não há que se falar em esgotamento prévio do patrimônio da sociedade para responder pelas dívidas, para que só após possa vir a se ingressar no patrimônio dos sócios devedores.

6. A 1ª Seção do STJ, no julgamento REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que:

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: EREsp 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 Andrichi, 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 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. A 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.

7. In casu, proferida a decisão agravada que deferiu a medida constritiva em 16.08.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06 de 6 de dezembro de 2006, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

8. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "O encargo de depositário de bens penhora dos pode ser expressamente recusado.". Dessarte, o sócio executado recusou o encargo de depositário, nos termos da certidão de e-STJ fls. 175, ao fundamento de que não seria proprietário nem possuidor dos bens imóveis indicados à penhora .

9. A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o munus.

10. 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.

11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, 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.

12. Agravos regimentais desprovidos. "

(STJ - 1ª Turma - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2010/0102581-5 - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 22/02/2011)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031935-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO CORREA LAPRECA
ADVOGADO : ANGELICA BORELLI 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' : FIXTECH IND/ E COM/ LTDA e outros
: PEDRO CONSTANTINO
: WALDOMIRO TUNA DE OLIVEIRA
: GERALDINA MARIA TRANQUITELA
: LUIZ TRUZZI ORLANDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133993219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de FIXTECH IND. E COM. LTDA e outros, objetivando a satisfação do débito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por Carlos Augusto Corrêa Laprega (fls. 71/74).

Agravante: Carlos Augusto Corrêa Laprega pretende a reforma da decisão, sustentando: (i) sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, uma vez que os débitos excutidos tiveram seus fatos geradores no período compreendido entre novembro de 1993 e novembro de 1998, que o agravante ingressou no quadro social da empresa executada em

22/10/1998, dele se retirando em abril de 1999; (ii) se a dissolução irregular da sociedade ocorreu, esse fato somente se deu após a retirada do agravante do quadro societário. Requer, por fim, que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

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 típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete 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 declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

Constando nela os sócios , a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios , pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios , cujo nome constam da CDA, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)
(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes do sócio co-responsável, Carlos Augusto Corrêa Laprega consta da CDA, sendo que não foi demonstrado que não era sócio da empresa e que não exercia cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida.

Ad argumentandum tantum, é oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado 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. I. 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".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"
(TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Ademais, há, ainda, elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, cabendo ao co-executado provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes.

Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. 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.
I. 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 Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 905343/RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo o co-executado Carlos Augusto Corrêa Laprega no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovar fatos que afastem sua responsabilidade, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031938-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MOVIMENTO UNIAO BRASIL CAMINHONEIROS MUBC
ADVOGADO : MARILZA GONÇALVES FAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049630420104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Movimento União Brasil Caminhoneiros - MUBC contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, pela qual foi indeferido pedido de nulidade da citação na fase de conhecimento, formulado em sede de impugnação ao cumprimento de sentença nos autos de ação de reintegração de posse.

Sustenta a recorrente, em síntese, a nulidade da citação tendo em vista que a pessoa citada, Heraldo Gomes de Andrade, não possuía legitimidade para responder aos termos da demanda em razão de que, à época do esbulho, já havia sido exonerada do cargo de coordenador da ora recorrente.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Considerando que os elementos constantes dos autos não autorizam conferir, neste juízo sumário de cognição, a necessária carga de plausibilidade às alegações deduzidas no recurso de molde a autorizar a concessão da medida de urgência prevista no art. 558 do CPC, assim não se infirmo a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o mandado de reintegração de posse e citação não foi assinado por aquela pessoa, mas por Ronald Silva, contra quem o impugnante não fez qualquer objeção" e "havia, pois, a identificação das pessoas jurídicas, cuja representação se fazia presente no local pelas lideranças que se apresentaram aos agentes públicos que lá compareceram", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031986-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SILVANA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00148327320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032066-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LRL TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 10.00.05126-8 A Vr LORENA/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032491-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RAFAEL WELLINGTON SEVERINO
ADVOGADO : FABIANE MICHELE DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : ELIANA APARECIDA JOSE FERRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00059847220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034316-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : M BIGUCCI COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO CESAR DA CRUZ ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00081938720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M Bigucci Com/ e Empreendimentos Imobiliários Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi postergada a análise da liminar para após a juntada de informações pelas autoridades impetradas por entender remanescer dúvidas quanto ao direito alegado na inicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, a existência de recursos administrativos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN e possibilitando a expedição da certidão prevista no art. 206 do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que os documentos juntados aos autos não autorizam concluir pela ocorrência da alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário, justificando-se, pois, a motivação da decisão recorrida, por outro lado, conforme já consignado pelo E. STJ, "*A circunstância ou a eventualidade de caber pedido de retificação de informações prestadas em GFIP não interfere na exigibilidade do crédito apurado, não podendo ser equiparado às hipóteses listadas no art. 151, III, do CTN*" (REsp 1222546, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, publ. 11/02/2011), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034550-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA GIAMONDO
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI 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' : VARIMOT ACIONAMENTOS LTDA e outros

: GIUSEPPE GIERSE espolio
: MARTA TABATA BUENO GIERSE
: ELIZABETH WOLFF PAVAO DOS SANTOS
: VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399390220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de fl. 473, da qual se interpôs o presente recurso, se refere a pedido de reconsideração da decisão de fl. 464, pela qual foi indeferido pedido de abertura de prazo para oposição de embargos à execução.

Ocorre que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Destarte, considerando que a decisão que efetivamente indeferiu o pedido formulado pela executada, ora agravante, foi disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 03.10.2011, conforme certidão de fl. 464, patenteia-se a intempestividade deste recurso, interposto somente em 28.10.2011.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034893-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LANIFICIO NAVE S/A e outros
: RUBENS BANDEIRA BIZARRO DA NAVE
: JOAO BANDEIRA BIZARRO DA NAVE
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05159771019954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de LANIFICIO NAVE S/A e outros, buscando a satisfação de débito inscrito em execução fiscal.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, indeferiu o requerido pela exequente, sob o fundamento de que a responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições previdenciárias não mais pode ser invocada, já que o art. 13 da Lei 8.620/93 foi revogado expressamente pela MP 449/2008, convertida em Lei nº 11.941/2009 (fls. 81).

Inconformada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 82/84).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 85).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que: (i) ocorrência da dissolução irregular da empresa, comprovada nos autos.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 67 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o requerido pela exequente, sob o fundamento de que a responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições previdenciárias não mais pode ser invocada, já que o art. 13 da Lei 8.620/93 foi revogado expressamente pela MP 449/2008, convertida em Lei nº 11.941/2009 (fls. 81).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissão, vez que a decisão embargada deixou de considerar os indícios de dissolução irregular, tendo em vista a certidão exarada por Oficial de Justiça onde certifica que a empresa se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo aplicável a Súmula nº 435 do C. STJ (fls. 82/84). O MM. Juízo *a quo* O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 85).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 31/05/2011 (fls. 81, vº.), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 04 de novembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034933-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05031896119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de SMIC FERREIRA INSTALAÇÕES COMERCIAIS LTDA, buscando a satisfação de débito inscrito em certidão de dívida ativa.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, revendo posicionamento antes firmado, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fl. 138/140).

Inconformada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 141/143).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 145).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, da ocorrência da dissolução irregular da empresa, comprovada nos autos.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 127/129 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* revendo posicionamento antes firmado, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 138/140).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissão, vez a r. decisão deixou de analisar a questão de os nomes dos sócios constarem na CDA (fls. 141/143).

O MM. Juízo *a quo* O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl.145).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 14/06/2011 (fls. 140, vº.), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 04 de novembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.*

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. *No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035086-27.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035086-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FEDERACAO DE AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000736220094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

Decisão

Em face do certificado à fl. 472, informando o recolhimento das **custas** em desconformidade com o estabelecido na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, promova a agravante a devida regularização do porte de remessa e retorno, no prazo de 5 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035179-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMERSON ELIVELTON CORREA DO ROSARIO e outro
: ELAINE VIEIRA DE MORAIS ROSARIO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188486320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por EMERSON ELIVELTON CORREA DO ROSARIO e outro contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão da alienação do bem que garante o mútuo para aquisição de imóvel pactuado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que estão ausentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC, especialmente a verossimilhança do alegado, além disso, o STF já decidiu, reiteradas vezes, pela recepção do DL 70/66 pela Ordem Constitucional de 1988, ressaltando, ainda, que a parte autora, efetivamente, encontrava-se inadimplente, considerando a arrematação do imóvel em favor da CEF ocorrida em março de 2006, mas que somente no ano de 2011 ingressou com a ação anulatória de execução, assim, quanto à cláusula que prevê expressamente a possibilidade de venda do imóvel pela credora, não há razão a ensejar seu afastamento (fls. 66/68).

Agravante: EMERSON ELIVELTON CORREA DO ROSARIO e outro aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela; **b)** a inconstitucionalidade do procedimento executório; **c)** a incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser declarada nula de pleno direito a cláusula permissiva do procedimento de execução extrajudicial.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: 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, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de ato jurídico, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica *in casu*, além disso, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 23), motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivessem sido surpreendidos com a execução

extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima nona do contrato entabulado entre as partes.

Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.

2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro,

assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).

3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).

4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas.

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 HABEAS CORPUS Nº 0035439-67.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035439-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ANDREA MONTES VARGAS
PACIENTE : ANDREA MONTES VARGAS reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
CO-REU : JONNY RODRIGO PINTO CALLAU
No. ORIG. : 00009532320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Diante das informações de que a prisão provisória perdura desde 11 de setembro de 2010, e de que o juízo impetrado gastou mais de três meses para deferir e expedir uma carta precatória, considero desarrazoada a demora processual, para a qual não concorreu a paciente.

Assim, defiro o pedido de liminar e determino ao impetrado que adote as providências necessárias à soltura da paciente, salvo se por outra razão deva permanecer custodiada.

Comunique-se.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035839-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00088064020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marimex Despachos Transportes e Serviços Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando autorização para recolhimento de valores devidos a título da contribuição ao SAT/RAT de forma diferenciada para cada estabelecimento, considerando o grau de risco de acidentes do trabalho verificado conforme a atividade desenvolvida em cada um deles, para fins de determinação da alíquota incidente.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o Decreto nº 3.048/99, ao estabelecer no art. 202, § 3º, o conceito de atividade preponderante e definir a alíquota da contribuição feriu o princípio da estrita legalidade tributária prevista nos arts. 150, I, da CF e 97 do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, tendo em vista que, conforme reiterada jurisprudência do E. STJ, é "*Pacífico o entendimento em relação à legalidade da cobrança da contribuição ao SAT, no sentido de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco - leve, médio ou grave - não exorbita de seu poder regulamentar*" (EDcl no AgRg no REsp 1.198.887/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 16/12/2010, publ. DJe 14/02/2011), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035947-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ROBSON DE MOURA BERNARDO e outro

: LUCIA HELENA DOS SANTOS ANDRIGHI BERNARDO

ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00029673720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON DE MOURA BERNARDO e OUTRO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP pela qual foi indeferido o pedido de exibição de documentos.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, compulsados os autos, verifica-se que a decisão agravada (fl. 38) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 05/10/2011, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada (06/10/2011), iniciando-se o prazo para interposição do recurso em 07/10/2011 (sexta-feira) e encerrando-se em 16/10/2011 (domingo), estendendo-se até dia 17/10/2011, primeiro dia útil subsequente. No entanto, o presente recurso foi interposto no dia 18/10/2011, tratando-se, portanto, de recurso manifestamente extemporâneo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 caput do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035992-17.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DIRLEI MUSSI LEAL e outros
: ADRIANA VANESSA DE MELLO
: ZULEICA NERY CORREA SALES
: NEIDE MARIA SILVA MACHADO
: PAULA REGINA CURSINO
: DULCINEIA SANTOS DA COSTA
: MARIA APARECIDA DA SILVA
: JONAS MUNIZ DE PROENCA
ADVOGADO : KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082028920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dirlei Mussi Leal e Outros contra a decisão de fls. 195/197 que indeferiu o pedido liminar para a liberação imediata dos saldos das contas vinculadas.

Sustentam os agravantes que o STJ firmou entendimento de que é possível o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS quando houver a mudança de regime jurídico do servidor público (celetista para estatutário). Pleiteiam pela concessão da tutela antecipada. É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

O entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que é admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90.

No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90.

Demais disso, cumpre salientar que subsiste a Súmula nº 178 do extinto TFR que assim dispõe:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS."

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido."

(STJ. RESP - 1203300, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, publicado no DJE de 02.02.2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A conversão de regime, de celetista para estatutário, autoriza o saque do saldo da conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

2. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida desprovidas.

(TRF3.AMS - 307314, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada no DJF de 04.12.2008).

Nestes termos, impõe-se a liberação para a movimentação do saldo referente ao FGTS.

Isto posto, dou provimento ao agravo nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036027-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ACACIO ABEL CRESPO JUNIOR
ADVOGADO : SIMONE MASSENZI SAVORDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : LAJES TRELICA PIRAMIDE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00912-3 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de exceção de pré-executividade oposto por ACÁCIO ABEL CRESPO JUNIOR em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a exclusão do excipiente do pólo passivo da execução fiscal, além da declaração da prescrição intercorrente operada em favor do requerente.

Decisão Agravada: O MM. Juízo *a quo* rejeitou a referida exceção, sob os argumentos de que a prescrição já havia sido afastada à fl. 99, ainda que o excipiente e executado, pois sempre constou do pólo passivo e na própria CDA, é responsável pelo débito, em face do encerramento da falência sem que houvesse o pagamento do débito ora cobrado, o que caracteriza má-gestão patrimonial e infração à lei e ao contrato social (fl. 35).

Agravante: ACÁCIO ABEL CRESPO JUNIOR sustenta, em síntese que: (i) a decisão de fls. 99 se refere à exceção de pré-executividade apresentada por outro sócio; (ii) a citação da empresa executada aconteceu em 22/01/2001, e o requerimento para o redirecionamento da execução contra o sócio se deu em 07/05/2010, sendo o agravante citado somente em 07/12/2010, não pairando dúvidas quanto à ocorrência da prescrição intercorrente; (iii) não é aplicável ao caso vertente o art. 135 do CTN e, portanto, de rigor o afastamento da responsabilidade tributária do agravante. Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo.

Relatados.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo que deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

De fato, a decisão de fls. 99 se refere à exceção de pré-executividade proposta pelo co-executado Acácio Abel Crespo, no entanto, a questão atinente à prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da execução aos sócios foi realmente decidida pelo MM. Juízo *a quo*, uma vez rejeitada a tese prescricional, não só em razão do disposto na Súmula 106 do STJ, como também pelo fato da existência de falência.

Assim, considerando que o Magistrado de 1º grau já havia se pronunciado referente à questão da prescrição intercorrente, decisão esta também agravada, tenho que este tema não pode ser mais objeto de recurso, eis que se operou a preclusão consumativa de tal direito no momento da oposição daquele agravo anterior. O que pretende a agravante na verdade, é rediscutir questão.

Ademais, *ad argumentandum tantum*, mesmo que se analise o tema em questão, verifica-se que não se trata propriamente de um pedido de redirecionamento da execução fiscal originária aos sócios, e sim de um mero pedido de

citação dos co-responsáveis pelo débito tributário, cujos nomes constam das próprias CDA's que aparelham a referida execução, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

Nestes termos:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. 3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente. 5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

AI 200903000403521 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391095Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 311

Da mesma forma, considerando que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que dela conste o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A impugnação às informações constantes do título executivo extrajudicial, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo tributo, só poderão ser manejadas por meio dos embargos à execução fiscal, após devidamente garantido o crédito exequendo, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta 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).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido."
(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRf 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202994/SP, Processo nº 200703990249315, Rel. Dês. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)

Assim, tenho que a presunção de responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário, constituído pela Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução, não pode ser desconsiderada até que seja elidida por prova em sentido contrário, a ser produzida pelos interessados no momento oportuno. Até que isto ocorra, não há como isentá-los de tal responsabilidade, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0036149-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : JAQUELINE PEREIRA CECILIO

ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2005.61.00.018674-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de petição protocolada por **Jaqueline Pereira Cecílio**, que postula, em caráter urgente, a suspensão do cumprimento do mandado de reintegração de posse expedido, nos autos principais, em favor da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alega a requerente que, à vista do disposto no § 1º do artigo 8º da Lei n.º 10.188/2001, incluído pela Lei n.º 11.474/2007, teria direito a ceder, vender ou transferir os direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial que celebrou com a Caixa Econômica Federal - CEF; e que, desse modo, não pode subsistir a sentença de primeiro grau, que acolheu o pedido de reintegração de posse com base em suposta cessão do imóvel para uso de terceiro.

É o sucinto relatório. Decido.

O § 1º do artigo 8º da Lei n.º 10.188/2001, invocado pela requerente, estabelece o seguinte:

" Art. 8º. (...)

§ 1º O contrato de compra e venda referente ao imóvel objeto de arrendamento residencial que vier a ser alienado na forma do inciso II do § 7º do art. 2º desta Lei, ainda que o pagamento integral seja feito à vista, contemplará cláusula impeditiva de o adquirente, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, vender, prometer vender ou ceder seus direitos sobre o imóvel alienado."

Note-se que o dispositivo acima transcrito trata do contrato de compra e venda "que vier a ser alienado na forma do inciso II do § 7º do artigo 2º" da Lei n.º 10.188/2001, o qual, por seu turno, estabelece o seguinte:

" Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa.

(...)

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se:

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial;

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo."

Como se vê, a norma citada pela requerente cuida de situação diversa daquela de que tratam os presentes autos.

Deveras, o caso sob apreciação não envolve alienação, pela Caixa Econômica Federal - CEF, de bem pertencente ao fundo, tampouco se cogita de aquisição com pagamento integral à vista.

Conclui-se, portanto, que a norma invocada não dá guarida à pretensão da requerente.

Assim, indefiro o pedido.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, traslade-se cópia desta decisão para o feito principal e remetam-se os presentes autos à instância de origem, para oportuno apensamento.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036186-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAERTE SANTANTONIO e outro
: ROSEMEIRE MARIA TEDALDI
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS DE LAURENTIS e outro
: NICOLA DE LAURENTIS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00258310619964036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação cautelar inominada ajuizada por mutuários em face da Caixa Econômica Federal.

Decisão agravada: o M.M. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de desarquivamento do feito, bem como o prosseguimento do feito em relação aos demais autores que não celebraram acordo junto a CEF.

Agravantes: Laerte Santantonio e sua esposa Rosemeire Maria Tedaldi sustentam, em suma, que por um lapso dos patronos dos requerentes, foi peticionado nos autos a desistência da ação, contudo, apenas Francisco Carlos de Laurentis e Nicola de Laurentis Junior celebraram acordo extrajudicial, devendo ser reconsiderada a decisão que, ao homologar o acordo, extinguiu o feito, determinando a remessa dos autos ao arquivo.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 666 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de prosseguimento do feito em relação aos demais autores, ora agravantes, determinando o retorno dos autos ao arquivo, tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/11/2010 (fls. 127), sendo que os agravantes opuseram embargos de declaração (fls. 132/135), os quais foram rejeitados às fls. 143.

Contra a decisão que manteve tal indeferimento (fls. 666 dos autos que deram origem ao presente recurso), os agravantes opuseram outra vez embargos de declaração, também com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Às fl. 169, o MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, sob o fundamento de que o pedido já havia sido apreciado à fl. 666 e 693 e que a argumentação expendida pelos embargantes revela caráter infringente, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de sua pretensão.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 17/11/2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 HABEAS CORPUS Nº 0036202-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SILVIO CARLOS MARSIGLIA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00108404820114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Silvio Carlos Marsiglia em favor do paciente Vidomir Jovicic, com vistas ao processamento de ação penal contra o paciente para apuração de suposta prática de tráfico de drogas na Justiça Federal de Paranaguá/PR, local em que foi preso e denunciado, aduzindo que embora os fatos apurados sejam conexos com investigação realizada perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, o artigo 80 do Código de Processo Penal autoriza a separação de processos quando as infrações forem praticadas em tempo e lugares diferente e envolverem diversos acusados.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando relevância nos fundamentos da impetração em ordem a autorizar a excepcional medida de concessão de liminar, indefiro o pedido.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036274-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIO MARCOS MIELDAZIS e outro
: PRISCILA APARECIDA CONTO MIELDAZIS
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264814320024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH ajuizada por MÁRCIO MARCOS MIELDAZIS e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Decisão agravada: o M.M. Juízo *a quo* determinou que se expedisse ofício ao 3º Cartório de Registro de Imóveis - SP, suspendendo a decisão para que se tornasse sem efeito a averbação da arrematação do imóvel levada a efeito pela CEF.

Agravantes: MÁRCIO MARCOS MIELDAZIS e outro pretendem a reforma da decisão agravada, a fim de que seja afastado, neste momento processual, o restabelecimento do registro da carta de arrematação do leilão, devendo ser mantido o registro da hipoteca até que se alcance o trânsito em julgado na ação originária.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13/10/2011, sendo que os agravantes opuseram embargos de declaração (fls. 303/307), com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 21/11/2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036406-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE MONTALVA PEREZ e outro
: CARLOS MONTALVA PEREZ
PARTE RE' : METALURGICA EPOCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05076803419834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 178, que determinou a exclusão dos nomes dos sócios do polo passivo do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a falta de recolhimento do FGTS antes ou após a notificação da fiscalização para tanto configura infração à lei.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A citação realizada por AR restou infrutífera (fls. 29/30). A execução foi suspensa, visto que não foi localizado o devedor ou bens suscetíveis de penhora.

A citação se realizou, segundo certidão de fls. 40, vº.

Os bens penhorados experimentaram leilões negativos.

Com efeito, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade.

Confira-se o julgado a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL. fgts . INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A comprovação de dissolução irregular da empresa executada por dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - fgts autoriza o redirecionamento da execução para os sócios , ainda que não constantes os nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA. II - O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008). III - No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) não logrou êxito em comprovar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, vez que a situação de "INAPTA" junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, por si só, não é capaz de caracterizar a ocorrência de tal fato. IV - Ausentes indícios de dissolução irregular da executada, não há de se falar na inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal. V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 285965 - DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 330)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036458-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABATEDOURO SANTA CATARINA AREALVA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00100679620094036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 51, que indeferiu a inclusão do representante legal da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que a falta de recolhimento do FGTS antes ou após a notificação da fiscalização para tanto, configura infração à lei.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em novembro de 2009 (fls. 24).

A empresa foi devidamente citada por AR em novembro de 2009 (fls. 39).

Contudo, consta da certidão de fls. 42 da qual consta a informação que a empresa não mais se encontra em funcionamento há mais de 05 (cinco) anos e tampouco foram localizados bens penhoráveis. No local se encontra sediada empresa do mesmo ramo de atividade empresarial que não teria relação com a empresa executada, visto que após a saída da executada do local outra empresa funcionou e também se retirou do local.

Nestes termos, tenho por presentes indícios de dissolução irregular da sociedade executada.

Neste diapasão, possível o reconhecimento de dissolução irregular da sociedade.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. fgts . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o fgts não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao fgts não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 415057 - Rel. Cotrim Guimarães - DJF3 CJI 17/02/11)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO fgts . INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O fgts - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios , por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do fgts . V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do fgts quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o fgts - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o fgts não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 201003000289337 - Rel. Renata Lotufo - DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 396)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00089 HABEAS CORPUS Nº 0036553-41.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.036553-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LUIZ ALBERTO MIRANDA JUNIOR
PACIENTE : ROSANE DE FATIMA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO MIRANDA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114689520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que a paciente foi presa em flagrante, no dia 02 de novembro de 2011, em razão da prática, em tese, do crime previsto no art. 33, "caput", c/c art. 40, I ambos da Lei 11.343/06. Segundo narra o impetrante, a paciente foi abordada por policiais rodoviários federais, e no interior de seu veículo foram encontrados 11 (onze) tabletas de cocaína, pesando, aproximadamente, 11,523 Kg. Sua prisão preventiva foi decretada pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande - MS. (fls. 40/50).

Impetrante: Aduz que a paciente sofre constrangimento ilegal, em suma, pelos seguintes motivos:

- a) a prisão decretada é ilegal, pois, além de não ter sido devidamente fundamentada, não justificou a razão de não se conceder liberdade provisória ou outra medida cautelar;
 - b) a paciente faz tratamento psiquiátrico, e deve ser posta em prisão domiciliar;
 - c) é primária, possui residência fixa e se compromete a comparecer a todos os atos da instrução criminal;
- Pede a concessão liminar da ordem para que se relaxe a prisão da paciente, ou, subsidiariamente, que se determine a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Informações: prestadas pela autoridade coatora às fls. 48/50.

É o breve relatório. Decido.

Conforme informações prestadas pela autoridade coatora, a paciente foi presa em flagrante, no dia 02/11/11, pela prática, em tese, do crime do art. 33, "caput", c/c art. 40, I da Lei 11.343/06, tendo sido tal prisão convertida em preventiva no dia 08/11/2011.

No momento, segundo as informações, o juízo de primeiro grau aguarda a conclusão do inquérito policial, e não recebeu qualquer pedido de liberdade provisória em favor da paciente.

Portanto, não há nos autos notícia de que houve pedido de revogação da prisão preventiva apreciado pela instância ordinária. Sendo assim, não há como ser conhecida a impetração, diante da incompetência desta Ilustre Corte para julgar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido já se manifestou esta c. Turma, a exemplo do seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO A REGRA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. IMPETRAÇÃO NÃO ADMITIDA. 1. Ainda que, formalmente, o habeas corpus tenha natureza de ação e não de recurso, quando a impetração dirige-se contra ato judicial, é imperiosa a observância da prévia submissão da questão ao juiz natural da causa. 2. Assim, se o impetrante afirma que o impetrado indeferiu pedido de liberdade provisória; e se restou evidenciado que pedido dessa natureza não chegou a ser formulado naquele juízo, é de rigor a inadmissão da impetração. (HC 0026244-58.2011.4.03.0000; Data do julgamento: 20/10/2011; Relator: Des. Fed. Nilton dos Santos)."

Diante do exposto, **não conheço** da presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036587-16.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.036587-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JANE CRISTINA GONCALVES DE MIRANDA
ADVOGADO : LILIANE DE SOUSA MARCUSSI CRISTOVAO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017792720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 137/139, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que indeferiu a tutela pleiteada pela agravante, onde ela pretende a concessão da pensão por morte do servidor público Mauro Henrique de Paula.

Alega que foi casada com o servidor referido até dezembro de 2005, convivendo com este em união estável após a separação, razão porque pleiteia o benefício comentado.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a decisão que indeferiu a tutela pleiteada pela agravante teve como fundamento a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida postulada.

De fato, da leitura da decisão agravada, bem como da verificação dos documentos trazidos, observa-se que a agravante não logrou comprovar a condição de dependente do servidor falecido, necessária ao deferimento do quanto postulado.

É que o direito invocado na relação processual (artigo 217, I, da Lei 8.112/90) reclama a produção de prova em Juízo, afim de se estabelecer a condição de união estável como entidade familiar, a formação do contraditório e a oitiva de testemunhas, insuscetíveis de apreciação em sede de cognição sumária.

Nesse ponto, ausente a comprovação da condição de dependência em relação ao instituidor da pensão, resta afastada a plausibilidade do direito invocado.

No mesmo sentido, confira-se o julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO.

I. O deferimento da tutela antecipada deve ocorrer quando há prova inequívoca dos fatos alegados e a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação.

II. No caso, a agravante não juntou aos autos quaisquer documentos que comprovem sua condição de cônjuge em relação ao falecido, restando, portanto, afastada a plausibilidade do direito invocado.

III. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/5 - AG 200905000279632 - DJ 29/07/2009 - REL. DES. FED. MARGARIDA CANTARELLI - QUARTA TURMA)

Ausente a plausibilidade do direito invocado, pressuposto necessário à concessão do acautelamento requerido, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela antecipada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036919-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA HELENA DE BRITO SOUZA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE CRUZ DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA FATIMA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142904820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 571/572, proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal desta capital que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, onde a agravante pretende o recebimento da cota parte da pensão por morte de seu ex-esposo.

Compulsando os autos, verifico que a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação, como exigência do artigo 525, I, do CPC, tendo em conta que o documento apontado refere-se, na verdade, ao registro da decisão referida no livro próprio do cartório.

Outrossim, caso se considerasse tal documento, ainda assim estaria em desacordo com a norma de regência em razão da intempestividade.

Tendo em conta que cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo, não há como se permitir o suprimento de tal defeito em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

Dessa forma, tendo o agravo sido interposto sem a observância dos pressupostos de admissibilidade recursal, a teor do artigo 525, I, do CPC, não deve ser conhecido

No mesmo sentido, confira-se o julgado proferido pela Corte Superior, *verbis*:

"Ação cautelar. Medida liminar. Agravo de instrumento. Falta da certidão de intimação da decisão agravada. Art. 525, I, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de 'informativo judicial', contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp nº 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp nº 334.780/SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 02/9/02; REsp nº 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 22/3/99). 2. Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."

(STJ - RESP 504617 - DJ 19/04/04 - REL. MIN. MENEZES DIREITO - 3ª TURMA)

Outro não é o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal, a teor do voto proferido pela e. Des. Fed. Marli Ferreira, cuja ementa trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUBRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL. 1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Precedentes: REsp nº 205475/RS - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJ de 11.09.2000; REsp nº 264195/RJ - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREFO TEIXEIRA - DJ de 20.11.2000. 2. A cópia do recorte de publicação no Diário da Justiça ou boletim da associação de advogados não supre a ausência de certidão expedida pela secretaria do Juízo, dotada de fé pública. 3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(AG 221833 - DJU 08/04/05)

Com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do presente recurso.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001749-23.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

: FATIMA MATEKE ANTONICA

APELANTE : IRENE MANUEL MATONDO

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00017492320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 228 e 232: Intime-se o defensor das acusadas **FÁTIMA MATEKE ANTONICA e IRENE MANUEL MATONDO** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13928/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELADOS ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e DALVA MASSUMI YOSSUGO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 1999.61.00.021442-2 EM QUE FIGURAM COMO PARTES CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelante) e ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e DALVA MASSUMI YOSSUGO (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Ulisses Manoel de Oliveira e Dalva Massumi Yossugo são apelados, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelados Ulisses Manoel de Oliveira e Dalva Massumi Yossugo, para regularizarem sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029174-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OSMANI TRINDADE BULHOES e outro. e outro

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS COM PRAZO DE 30(TRINTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 1999.61.00.029174-0 PROC. ORIG. 1999.61.00.029174-0) EM QUE FIGURAM COMO PARTES OSMANI TRINDADE BULHÕES e outro (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionados, em que MARIA DE LOURDES PEREIRA é apelante, consta que a mesma faleceu em 18 de novembro de 2008, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de **30 (trinta) dias**, ficando IN T I M A D O S os herdeiros para regularizarem sua habilitação nos presentes autos, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014503-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELADOS ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e DALVA MASSUMI YOSSUGO COM PRAZO DE 60 (SESENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2000.61.00.014503-9 EM QUE FIGURAM COMO PARTES CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelante) e ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e DALVA MASSUMI YOSSUGO (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Ulisses Manoel de Oliveira e Dalva Massumi Yossugo são apelados, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando IN T I M A D O S os apelados Ulisses Manoel de Oliveira e Dalva Massumi Yossugo, para regularizarem sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no

futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026680-02.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : SERGIO MARIANO e outro. e outro

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS COM PRAZO DE 30 (TRINTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026680-02.2001.403.6100, EM QUE FIGURAM COMO PARTES CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelante) e SERGIO MARIANO e outro (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionados, em que SERGIO MARIANO é apelado, consta que o mesmo faleceu em 02 de outubro de 2010, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 30 (trinta) dias, ficando I N T I M A D O S os herdeiros para regularizarem sua habilitação nos presentes autos, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010493-24.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.010493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCIS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : KARINA SILVA E CUNHA

: DEBORA DINIZ ENDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES FRANCISCO COSTA DA SILVA e MARIA ANTONIA CORREA DA COSTA, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2003.61.07.010493-3 PROC. ORIG. 98.0803510-8) EM QUE FIGURAM COMO PARTES FRANCIS TRANSPORTES LTDA (apelante) e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionados, em que FRANCIS TRANSPORTES LTDA é apelante, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S FRANCISCO COSTA DA SILVA e MARIA ANTONIO CORREA DA COSTA, para constituírem novos advogados, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016160-75.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDIVALDO DOS SANTOS TEOFILO e outros. e outros
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES EDIVALDO DOS SANTOS TEOFILO e MANOEL TEOFILO COM PRAZO DE 60 (SESENTA DIAS).

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016160-75.2004.4.03.6100 EM QUE FIGURAM COMO PARTES EDIVALDO DOS SANTOS TEOFILO e OUTROS (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionada, em que EDIVALDO DOS SANTOS TEÓFILO e MANOEL TEOFILO são apelantes, constam que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes EDIVALDO DOS SANTOS TEÓFILO e MANOEL TEOFILO, para constituírem novos advogados, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém

possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-94.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.000428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCONI FERREIRA DE CAIRES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
CERTIDÃO
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE MARCONI FERREIRA DE CAIRES, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.61.19.000428-4 PROC. ORIG. 2004.61.19.000428-4) EM QUE FIGURAM COMO PARTES MARCONI FERREIRA DE CAIRES (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionado, em que é apelante MARCONI FERREIRA DE CAIRES, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 10 (dez) dias, ficando I N T I M A D O o apelante MARCONI FERREIRA DE CAIRES, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-09.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.003150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COLEGIO GALILEU GALILEI S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE COLÉGIO GALILEU GALILEI S/C LTDA, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.61.82.003150-7 EM QUE FIGURAM COMO PARTES COLÉGIO GALILEU GALILEI (apelante) e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que COLÉGIO GALILEU GALILEI S/C LTDA é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I - M A D O o apelante Colégio Galileu Galilei S/C Ltda, na pessoa de seu representante legal, para ciência da decisão proferida às fls. 138, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : APARECIDA SAMPAIO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONCALVES VELOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 98.13.05098-5 1 Vr BAURU/SP
Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS COM PRAZO DE 30 (TRINTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004360-1, EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNIÃO FEDERAL (apelante) e APARECIDA SAMPAIO (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionados, em que APARECIDA SAMPAIO é apelada, consta que a mesma faleceu, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 30 (trinta) dias, ficando I N T I M A D O S os herdeiros para regularizarem sua habilitação nos presentes autos, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida

Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-35.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO RAMOS DE ANDRADE
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS COM PRAZO DE 30 (TRINTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.004675-0, EM QUE FIGURAM COMO PARTES MARCELO RAMOS DE ANDRADE (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionados, em que MARCELO RAMOS DE ANDRADE é apelado, consta que o mesmo faleceu em 12 de maio de 2007, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 30 (trinta) dias, ficando I N T I M A D O S os herdeiros para regularizarem sua habilitação nos presentes autos, nos moldes do art. 1.055 do Código de Processo Civil, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-11.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FABIO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE FABIO BATISTA DA SILVA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.002617-0 EM QUE FIGURAM COMO PARTES FABIO BATISTA DA SILVA (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionados, em que FABIO BATISTA DA SILVA é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante FABIO BATISTA DA SILVA, para constituir novo advogado a fim de efetuar a devida regularização processual, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040814-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS
ADVOGADO : SERGIO ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG. : 96.00.00381-7 A Vr CATANDUVA/SP
Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040814-0 EM QUE FIGURAM COMO PARTES CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS (apelante) e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionados, em que CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS é apelante, consta que o representante legal do mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS, na pessoa

de seu representante legal, para ciência da decisão monocrática de fls. 97/98, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRANCISCA FRANCINETE MOURATO

ADVOGADO : GONCALO RODRIGUES DE CARVALHO e outro

: ANTONIO FRANCISCO BEZERRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS DA APELANTE FRANCISCA FRANCINETE MOURATO COM PRAZO DE 30 (TRINTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA ANA LÚCIA IUCKER, JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2006.61.00.001176-1 EM QUE FIGURAM COMO PARTES FRANCISCA FRANCINETE MOURATO (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, em que Francisca Francinete Mourato é apelante, consta que a mesma faleceu em 09 de fevereiro de 2010, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 30 (trinta) dias, ficando I N T I M A D O S os herdeiros para regularizar sua habilitação nos presentes autos, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCOS ANTONIO CORREA e outro. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2006.61.00.004357-9 EM QUE FIGURAM COMO PARTES MARCOS ANTONIO CORREA e OUTRO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionada, em que MARCOS ANTONIO CORREA e ELIZABETH MARTINS FERREIRA LIRA são apelantes, constam que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes MARCOS ANTONIO CORREA e ELIZABETH MARTINS FERREIRA LIRA, para regularizarem sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010654-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ ZANFORLIN NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE LUIZ ZANFORLIN NETO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010654-1 EM QUE FIGURAM COMO PARTES LUIZ ZANFORLIN NETO (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionada, em que LUIZ ZANFORLIN NETO é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante LUIZ ZANFORLIN NETO, para ciência do despacho de fls. 265 e do acórdão prolatado às fls. 266/269, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020509-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE DAL CORSO e outro. e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00205094820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES ALEXANDRE DAL CORSO e ROSANA SANTOS DAL CORSO
COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2009.61.00.020509-0 EM QUE FIGURAM COMO PARTES ALEXANDRE DAL CORSO e OUTRO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionada, em que ALEXANDRE DAL CORSO e ROSANA SANTOS DAL CORSO são apelantes, constam que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O os apelantes ALEXANDRE DAL CORSO e ROSANA SANTOS DAL CORSO, para regularizarem sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017248-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARATHON MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : ANTONIO ARGEMIRO DE ASSUMPCAO e outro
No. ORIG. : 05126104619934036182 4F Vr SAO PAULO/SP
Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE MÁRIO FERNANDO PIZA DUARTE COM PRAZO DE 60
(SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2011.03.00.017248-7 PROC. ORIG. 05126104619934036182 EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (agravante) e MARATHON MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA e OUTROS (agravados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO supra mencionada, em que MARIO FERNANDO PIZA DUARTE é agravado, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o agravado MARIO FERNANDO PIZA DUARTE, em razão da renúncia do advogado da causa, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13824/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020556-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TERMOCLIMA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE VENTILACAO LTDA
ADVOGADO : JULIANA FRANCISCA LETTIERE 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' : BENEVENUTO JOAQUIM DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GAMBELLI e outro
PARTE RE' : SILVIA MARIA SALOMAO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05010669019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração opostos às fls. 316/317.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036339-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067927120114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TRUST DIESEL VEÍCULOS LTDA e FILIAIS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de décimo terceiro salário, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de décimo terceiro salário, sob a alegação de que a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, parágrafo 7º, exclui tal pagamento do cálculo de benefício, não podendo exigir a incidência da contribuição previdenciária sem o correspondente benefício, nos termos do artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal e do artigo 125 da Lei nº 8213/91.

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 a título de décimo terceiro salário, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que tal verba tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com as Súmulas nºs 207 e 688 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, 30 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AKIRA OKUMURA
PARTE RE' : KAT COM/ E INSTALACOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05286983319914036182 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 KAT COM/ E INSTALAÇÕES LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão do co-responsável AKIRA OKUMURA do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção do sócio 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.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

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, 1ª Seção, 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 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)

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua 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, no caso, não obstante o nome do sócio AKIRA OKUMURA não consta da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 36/37, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça, o qual certificou que no local encontrou apenas uma residência. Tal conclusão, ademais, é confirmada pelos documentos de fls. 117/126, entre os quais está a última alteração contratual, em que consta a admissão do sócio AKIRA OKUMURA (artigo 1º), a quem coube a gerência da empresa (artigo 3º).

Também ficou demonstrado, através do extrato de consulta pelo CNPJ, acostado à fl. 78, que a empresa devedora está em situação inapta desde 31/05/97.

Assim, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao referido sócio, que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Diante do exposto, considerando 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 manter AKIRA OKUMURA no pólo passivo da execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036416-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DANIEL ARTERO
PARTE RE' : ARTES GRÁFICAS ARTERO LTDA e outro
: NATALIA MOIA ARTERO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05042622519824036182 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 ARTES GRÁFICAS ARTERO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de

Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos co-responsáveis DANIEL ARTERO e NATÁLIA MOIA ARTERO do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede 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.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

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.

(EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, 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 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.

(*REsp nº 635858/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua 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, no caso, não obstante a empresa não tenha sido encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa (Rua Barra Funda, nº 399), para onde se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça, o qual constatou que o bem penhorado não estava no local, certificando, naquela ocasião, que o imóvel estava fechado e, segundo informações nos arredores, sem ocupantes, há que se considerar a certidão de fls. 104/105, emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, dando conta de que houve alteração da sede em 05/06/98 (Rua Cruzeiro, nº 164), o que afasta a presunção de dissolução irregular.

Na verdade, antes de requerer a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, deveria a exequente, com base no documento emitido pela JUCESP, ter demonstrado que a empresa devedora não está estabelecida no novo endereço, o que ainda não ocorreu.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLENTO.

1. 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.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 374139/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181*)

Desse modo, não havendo, nos autos, qualquer prova no sentido de que os sócios DANIEL ARTERO e NATÁLIA MOIA ARTERO, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela sua dissolução irregular, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau.

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 novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036059-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MAGUS COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
: LUIZ OTAVIO SOARES VIAL
ADVOGADO : MAURO MOREIRA FILHO 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' : ANTONIO VIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 09065662619974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Magus Comercial e Importadora Ltda. e Luiz Otávio Soares Val contra a decisão de fl. 50, que indeferiu a compensação em embargos à execução fiscal, por considerar necessária a garantia do juízo, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Alegam os agravantes, em síntese, o seguinte:

a) nos Autos n. 96.03.026663-9, foi reconhecido o direito de Plenamem SS Assistência à Saúde S/C Ltda. (incorporada pela agravante Magus Comercial e Importadora Ltda.) efetuar a compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I, da Lei n. 7.789/98 e no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, em face da inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal;

b) a decisão transitou em julgado;

c) os agravantes requereram ao MM. Juízo a quo a compensação reconhecida nos Autos n. 96.03.026663-9 com os valores devidos na Execução Fiscal n. 97.0906566-1;

d) não procede a afirmação de que a compensação dependeria de prévia garantia do juízo.

Requerem os agravantes a concessão de liminar para a suspensão da execução fiscal até decisão final no agravo de instrumento (fls. 2/9).

Compensação. Embargos do devedor. Créditos líquidos e certos. Admissibilidade. O § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 reputa inadmissível a alegação de compensação nos embargos do devedor opostos à execução fiscal. Não se aceita, em princípio, que o sujeito passivo possa invocar supostos créditos contra a Fazenda Pública de modo a obstar o normal prosseguimento da execução, instaurando um incidente processual incompatível tanto com o processo executivo quanto com o dos embargos, estes limitados à desconstituição do título executivo. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, feita essa ressalva, é admissível a alegação de compensação, como matéria de defesa nos embargos, quando o sujeito passivo dispuser de crédito líquido e certo oponível à Fazenda Pública. É o que sucede, em especial, quando o contribuinte disponha de sentença com trânsito em julgado ou quando se tratar de tributo declarado inconstitucional, como notoriamente sucede com a contribuição sobre o *pro-labore*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. Não merece prosperar a pretensão da embargante de impossibilidade de compensação em embargos à execução fiscal. Esta colenda Primeira Seção, assentou por meio de suas douradas turmas a admissibilidade da alegação da extinção do crédito pelo instituto da compensação, em embargos à execução fiscal. (REsp 624.401/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005 e REsp 426.663/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 25.10.2004)

Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 438.396-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.08.06)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80 veda a alegação de compensação como matéria de defesa em embargos à execução fiscal. Sua Exposição de Motivos ressalva, porém, essa possibilidade, no caso de créditos líquidos e certos e autorização legislativa.

2. A certeza e a liquidez dos créditos decorreu da declaração de inconstitucionalidade dos recolhimentos sobre o *pro labore* pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1102, DJ 17.11.95). O permissivo legal derivou da Lei n.º 8.383/91 e da novel redação do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, introduzida pela Lei n.º 9.125/95. Atendido o primeiro requisito, qual seja, o direito líquido e certo ao crédito, e, em seguida, lei específica permissiva da compensação, não há óbice em utilizar-se a contribuinte dos embargos do devedor para sustentar a nulidade da certidão de dívida ativa.

3. É admissível a alegação da extinção do crédito pelo instituto da compensação, em embargos à execução fiscal.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 426.663-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.09.04)

Não se tratando de direito líquido e certo, o Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a discussão acerca da compensação em sede de embargos do devedor na execução fiscal:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. (...) NÃO-CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIABILIDADE SOMENTE QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE AÇÕES EXECUTIVAS. NÃO-GARANTIA DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

3. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

4. A simples existência de ações executivas não garante a liquidez e a certeza dos débitos nelas constantes.

5. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 611.463-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.05.06)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ART. 66 DA LEI N.º 8.383/91.(...).

1. É lícita a controvérsia acerca da compensação em sede de embargos à execução, como matéria de defesa, desde que se trate de créditos líquidos e certos ou autorização legislativa. Precedentes do STJ: REsp 746.574/MG, DJ 17.05.2007; EREsp 438.396/RS, DJ de 28.08.2006; REsp 611.463/RS, DJ de 04.05.2006; RESP 785081/RS, DJ de 21.11.2005 e RESP 639077/RS, DJ de 17.10.2005.

2. In casu, a despeito de a alegação do embargante, ora recorrente, restringir-se à extinção do crédito em razão de compensação, matéria cognoscível em sede de embargos à execução, a pretensão recursal não merece provimento, máxime porque 'Os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária'(REsp 373979/PE, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004). Precedentes do STJ: Ag 909815, DJ 28.08.2007 ; REsp 691282/PR, DJ 07.11.2005 e AgRg no Ag 704.732/SC, DJ 01.02.2006.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 755.065-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, em especial a verossimilhança da alegação de Plenamed SS Assistência à Saúde S/C Ltda. (incorporada pela agravante Magus Comercial e Importadora Ltda.) de que disporia de crédito líquido e certo oponível à Fazenda Pública, decorrente da decisão transitada em julgado. proferida nos Autos n. 96.03.026663-9, que lhe garantiu o direito à compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I, da Lei n. 7.789/98 e no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, em face da inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 27 e 28).

Assim, nos termos dos precedentes acima indicados, deve ser admitida a discussão sobre a compensação em sede de embargos do devedor na execução fiscal, ressaltando-se o direito de a União verificar a efetiva existência e o montante dos créditos a serem eventualmente compensados.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para que o executado possa alegar, nos embargos de devedor, a compensação de eventuais créditos referentes aos Autos n. 96.03.026663-9.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036101-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GERALDO J COAN E CIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ 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. : 00068211820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo J Coan e Cia. Ltda. contra a decisão de fls. 140/143, que indeferiu antecipação de tutela requerida para "assegurar o direito da peticionante de, desde já, deixar de se sujeitar à ora atacada exigência de retenção de 11% (onze por cento) de contribuições previdenciárias sobre o valor tributável das notas fiscais de fornecimentos de gêneros alimentícios e de fornecimento e distribuição de refeições coletivas escolares (merendas) regularmente emitidas pela empresa contra a Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra-SP, na forma do disposto no Contrato Administrativo e nos documentos fiscais com cópia em anexo (...)" (fl. 42).

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato celebrado com a Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra é de fornecimento de alimentação escolar, que pressupõe a entrega de gêneros alimentícios e a preparação de refeições coletivas, atividades sujeitas apenas à incidência do ICMS, nos termos do art. 155, II, da Constituição da República, art. 2º, I, da Lei Complementar n. 87/96 e art. 2º, II, da Lei Estadual Paulista n. 6.374/89;
- b) as atividades da empresa não se amoldam ao conceito de prestações de serviços, conforme se depreende dos documentos fiscais e contratuais juntados aos autos;
- c) nesse sentido, o Recurso Extraordinário n. 144795-8 e a Súmula n. 163, do Superior Tribunal de Justiça;
- d) nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91 e dos arts. 112 e seguintes da IN/RFB n. 971/09, a retenção de 11% (onze por cento) ora questionada somente é devida nos casos de contratação, em regime de cessão de mão-de-obra, de determinados tipos específicos de serviços taxativamente listados na legislação previdenciária de regência;
- e) ao contrário do que exige a legislação específica para a configuração de cessão de mão-de-obra, não há colocação, pela recorrente, de profissional à inteira disposição do Município, sob suas ordens e sob sua responsabilidade;
- f) elenca precedentes jurisprudenciais;
- g) ausência de prejuízo à administração fazendária federal (fls. 2/17).

Decido.

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. A agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz a quo que indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

(...)

Desta feita, em um exame perfunctório, pertinente à análise do pedido de concessão de antecipação de tutela, tenho por ausente o requisito relativo à prova inequívoca da verossimilhança das alegações, necessário ao deferimento do pedido.

A autora sustenta a não-aplicabilidade do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 à atividade específica de fornecimento de gêneros alimentícios e preparo de refeição coletiva, porque, a uma, não poderia ser a atividade em questão enquadrada como prestação de serviços, não estando, ainda, relacionada nas atividades descritas na legislação previdenciária atinente à espécie e, a duas, porque ainda que o fosse, não seria prestada mediante empreitada, vez que exercida continuamente, ou cessão de mão de obra, eis que os segurados permanecem sob o seu comando.

Com efeito, em uma análise perfunctória, pertinente a este momento processual, não assiste razão à autora quando argumenta que as atividades por ela exercidas em função do contrato firmado com a Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra-SP não podem ser caracterizadas como prestação de serviços e, se forem, não se adequam ao conceito de cessão de mão-de-obra insculpido na legislação.

Ora, a cláusula primeira do contrato telado (fl. 37 destes autos), ao descrever o objeto da aludida contratação, está assim redigido:

"1.1 - O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços de preparo de merenda escolar, com o fornecimento de todos os insumos, distribuição, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, de conformidade com o memorial descritivo, ANEXO I, com os cardápios constantes no ANEXO III do Edital de Concorrência Pública nº002/2008, para atender ao PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO nas unidades educacionais de responsabilidade do Município de Araçoiaba da Serra-SP."

Desta feita, cuidando-se de contratação relativa à prestação de atividade humana, e não havendo nos autos qualquer demonstração de que não tenha a cláusula sido cumprida, entendo, por ora, versar o contrato de fls. 37/52, ao menos parcialmente - ao se referir à preparação da merenda escolar -, sobre prestação de serviços.

A Lei nº 8.212/91, através do 3º do artigo 31, define o que se deve entender por cessão de mão-de-obra (...).

O conceito de cessão de mão-de-obra, para fins tributários, **consoante o artigo 109 do Código Tributário Nacional**, é diverso do de direito civil. Ou seja, quando as categorias de direito privado estejam somente referidas na legislação tributária e não explicitadas como no caso em comento (3º do artigo 31), aplica-se o conteúdo imanente ao direito civil. No caso em questão, a categoria "cessão de mão-de-obra" teve seu conceito **delimitado** para fins de efeitos tributários, através de expressa definição em Lei, devendo-se o intérprete ater-se ao seu comando.

Resta assim, analisar se o vínculo contratual entabulado pela autora com a tomadora dos seus serviços se subsume ao conceito legal de cessão de mão-de-obra para fins de se aplicar a sistemática de retenção delineada pelo artigo 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91.

Se assente, em primeiro lugar, que o dispositivo é expresso no sentido de caracterizar a ocorrência de cessão de mão-de-obra para fins tributários como a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos. Portanto, distinguiu o legislador tributário entre duas situações diversas: a efetiva cessão de mão-de-obra caracterizada pela contratação contínua de serviços que são prestados por terceiros; e a hipótese em que o serviço é prestado sob a forma de empreitada, ou seja, com execução não contínua, esporádica e eventual.

Neste caso específico, deve-se ponderar que restou caracterizada prestação de serviços contínuos com a disponibilização de segurados à contratante.

Observo, quanto à continuidade, que o contrato original diz respeito à prestação dos serviços mencionados pelo período de um ano (2009) e cada um dos dois aditamentos que acompanharam a inicial estenderam tal prazo para os anos seguintes (2011 e 2012).

Note-se que o termo "contínuo" empregado na lei aplica-se - nos dizeres do "De Plácido e Silva", em sua obra "Vocabulário Jurídico", volume I (A-C), 12ª edição, Editora Forense, página 544 - "**para indicar toda a ação que se produz sem solução de continuidade, isto é, sem se interromper ou sem que as partes, que a compõem, se desliguem ou se desunam**".

No caso do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 o termo contínuo foi utilizado para abarcar aquelas situações de relação contratual que se protraí no tempo, ou seja, a formação de um vínculo contratual estável onde a empresa contratante, efetivamente, terceiriza parte de suas atividades para que um terceiro esteja disponível durante um lapso temporal para realizar essas tarefas (contrato de prestação de serviços celebrado por um tempo determinado ou indeterminado de forma a disponibilizar um serviço contínuo).

Acerca da disponibilização de segurados, friso que, em que pese constar da cláusula primeira (item 1.1.1.) obrigar-se a autora a utilizar-se de funcionárias efetivas da contratante (merendeiras), é certo que a cláusula décima quarta também dispõe dever ela manter, em caráter permanente durante a execução dos serviços, equipe de profissionais para supervisão, dispondo, ainda, que o pessoal que a autora empregar para a execução dos serviços contratados não terá relação de emprego com a contratante, sendo o vínculo laboral firmado única e exclusivamente com a autora.

A contratação em tela de fato não versa sobre empreitada, mas diz respeito, ao contrário do que alega a autora, sobre cessão de mão de obra, na medida em que, cuidando-se de atividade pessoal em favor da contratante, não tem por objetivo o fim de uma obra, mas sim à própria atividade do prestador de serviços em favor daquela, mediante remuneração correspondente ao tempo trabalhado ao invés de ao preço fechado de uma obra.

Ademais, existe previsão contratual (cláusula 14.6) que a autora deverá complementar o quadro de funcionários necessários para atender os serviços nas unidades educacionais, de forma que tal previsão não enseja prova inequívoca de que somente pessoas ligadas ao município prestam os serviços

Melhor sorte não assiste à autora ao alegar que inexistente transferência de subordinação, relativamente aos segurados, à contratante. Isto porque, em primeiro lugar, a subordinação, no que tange à cessão de mão de obra, não é a subordinação jurídica apta a caracterizar o vínculo laboral, mas uma subordinação relativa que se cinge ao poder de fiscalização da contratante sobre a execução do serviço contratado, conforme, aliás, previsão contida nos itens da cláusula décima segunda do contrato objeto destes autos, e na alínea "b" do item 11.1 da cláusula décima primeira. Por fim, também não convencido este juízo, nesta análise preliminar, da alegação de não estar a atividade da autora dentre as elencadas nas normas tributárias de regência como submetidas à incidência da contribuição previdenciária que pretende a autora deixar de recolher, tendo em vista que, ao que tudo indica, se enquadraria ela, se não nos incisos IX e X (em razão de cláusulas contratuais não abordadas nesta decisão), ao menos no inciso VI do artigo 118 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

(...) (fls. 140/143, destaques no original)

Não se verifica, nesta sede, a presença dos requisitos para a antecipação de tutela pretendida pela agravante nos autos originários (CPC, art. 273).

A agravante sustenta a não incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 à atividade de fornecimento de gêneros alimentícios e preparo de refeição coletiva para a Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra, pois não se amoldaria ao conceito de prestações de serviços. No entanto, a cláusula primeira do contrato dispõe que se trata de "prestação de serviços de preparo de merenda escolar, com o fornecimento de todos os insumos, distribuição, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, de conformidade com o memorial descritivo, ANEXO I, com os cardápios constantes no ANEXO III do Edital de Concorrência Pública nº 002/2008, para atender ao PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO nas unidades educacionais de responsabilidade do Município de Araçoiaba da Serra-SP". Assim, em princípio, a atividade prestada pela agravante caracteriza-se como prestação de serviços contínuos com a disponibilização de segurados à contratante (Lei n. 8.212/91, art.31, § 3º). No mesmo sentido, a afirmação de que não haveria transferência de subordinação não resta demonstrada de plano, à vista do disposto na cláusula décima segunda do contrato (fls. 65/66).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 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 dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036721-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GEORGE BRUNO FASSY espolio e outros
: WALTER RAINHA CAVALHEIRO espolio
: ANTONIO CAVALHEIRO espolio
PARTE RE' : CONSTRUCOES ELETRONICAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MARQUES MARTINS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02797521419914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 314/314V., que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. 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. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

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)

Do caso dos autos. O IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Construções Eletrônicas Industriais Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 22/25).

A empresa foi citada em abril de 1982 (fl. 27v.) e interpôs embargos à execução, os quais não foram processados (cf. fls. 42/43).

Expedido mandado de intimação de saldo devedor, penhora e avaliação, o oficial de justiça certificou, em 29.06.00, não ter localizado a empresa no endereço constante dos autos (Rua Rishin Matsuda n. 337, São Paulo fl. 150).

Em maio de 2005, a União requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para a inclusão de Walter Rainha Cavalheiro e Antonio Cavalheiro no polo passivo do feito. Juntou aos autos a ficha cadastral da empresa, emitida pela Jucesp, na qual consta o mesmo endereço da empresa (Rua Rishin Matsuda n. 337, São Paulo) (fls. 172/175 e 177). Em outubro de 2005, foi requerida a inclusão no polo passivo de George Bruno Fassy (fls. 189/193).

Posteriormente, a União informou o falecimento de George Bruno Fassy, Walter Rainha Cavalheiro e Antonio Cavalheiro e requereu a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, dos respectivos espólios (fls. 297/299).

A MMA. Juíza *a quo* indeferiu a inclusão requerida (fls. 314/314v.).

Os nomes de George Bruno Fassy, Walter Rainha Cavalheiro e Antonio Cavalheiro não constam nos demonstrativos da dívida (fls. 22/25) que instruem a execução fiscal. Assim, não havendo título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder, deve ser indeferido o pedido de inclusão dos espólios dos sócios no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036722-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MANOEL MESSIAS VIEIRA DOS SANTOS
PARTE RE' : CONTINENTAL CONSERVADORA DE ELEVADORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05036066819824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 147, que determinou a exclusão de Manoel Messias Vieira Santos do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização do sócio da empresa executada;
- c) a responsabilidade do sócio está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade do sócio também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. 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. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

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)

Do caso dos autos. O IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Continental - Conservadora de Elevadores Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 23/26).

A empresa foi citada em fevereiro de 1983 (fl. 28), sendo penhorados direitos sobre o uso de linhas telefônicas de sua propriedade (fl. 32). Requerida a substituição da penhora e expedido o respectivo mandado, o oficial de justiça certificou, em 22.04.94, não ter localizado bens penhoráveis (fl. 54).

Em 06.09.02, o MM. Juízo *a quo* deferiu a inclusão de Manoel Messias Vieira Santos no polo passivo de execução fiscal (fl. 68).

Foi deferida a suspensão do feito em setembro de 2003, tendo em vista o parcelamento do débito pela empresa junto à CEF (fls. 82/86 e 88). No mesmo mês, a CEF informou a rescisão do parcelamento e juntou aos autos nova certidão de dívida inscrita (fls. 93 e 94/104).

A União requereu a expedição de mandado de penhora de bens da empresa, no endereço de fl. 66 (Rua João Teodoro n. 134, São Paulo) (fl. 106). Expedido o mandado, o oficial de justiça certificou que no local encontrava-se estabelecida Visual Espelho Ltda. A empresa também não foi localizada pelo oficial de justiça em diligência realizada na Rua Dom Antonio de Melo n. 134, São Paulo (endereço indicado pela empresa no Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento de FGTS, celebrado em 22.04.03, cf. fls. 82/86) (fl. 112).

Em julho de 2006, a União requereu a penhora de bens de Manoel Messias Vieira Santos (fl. 118). Posteriormente, juntou aos autos a ficha cadastral da empresa, emitida pela Jucesp, na qual consta como endereço da empresa a Rua João Teodoro n. 134, São Paulo (fl. 122).

A penhora de bens do sócio restou negativa (fl. 136).

A União requereu a penhora de ativos financeiros de Manoel Messias Vieira Santos e, em agosto de 2011, a MMa. Juíza *a quo* determinou a exclusão do sócio do polo passivo do feito, decisão ora recorrida (fl. 147).

O nome de Manoel Messias Vieira Santos não consta nos demonstrativos da dívida que instruem a petição inicial (fls. 24/26) nem na certidão de dívida inscrita e respectivos anexos posteriormente juntados aos autos (fls. 94/104).

Assim, não havendo título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder, deve ser indeferido o pedido de manutenção do sócio no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036737-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARRY HEMETERIO DE PARIS e outros
: SEVERINO JOAO BATISTA ZORNITTA
: JULIO ODONI ZORNITTA
PARTE RE' : CIA INDL/ ZORNITA EQUIPAMENTOS DE GERENCIA
ADVOGADO : SANDRA OSTROWICZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016238119884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 155, que determinou a exclusão de sócios do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização do sócio da empresa executada;
- c) a responsabilidade do sócio está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade do sócio também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. 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. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

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)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS em face de Companhia Industrial Zornita Equipamentos de Gerência para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 24/27).

A empresa foi citada pelo correio em dezembro de 1988 (fl. 28), sendo penhorado bem móvel de sua propriedade (fl. 31).

Expedido mandado de constatação, a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça (fl. 50).

Em 21.10.99, a União requereu a inclusão do sócio da empresa no polo passivo do feito, juntando aos autos extrato da empresa no qual consta CNPJ "inapta" (fls. 54/55).

Arry Hemetério de Paris foi incluído no polo passivo da execução fiscal e citado pelo correio em julho de 2000 (fls. 58/59). A penhora de bens restou negativa (fl. 64).

Em setembro de 2004, o MM. Juízo *a quo* deferiu a inclusão, no polo passivo do feito, de Júlio Odoni Zornitta e de Severino João Baptista Zornitta, resultando positiva somente a citação deste último (fls. 110/111).

A União requereu a penhora de ativos financeiros de Arry Hemetério de Paris e Severino João Baptista Zornitta, juntando aos autos extrato no qual o CNPJ da empresa consta como "ativo" (fls. 140/145 e 153/154).

A MMA. Juíza *a quo*, revendo seu entendimento, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito (fl. 155).

Os nomes dos sócios não constam nos demonstrativos da dívida que instruem a petição inicial (fls. 25/27). Assim, não havendo título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder, deve ser indeferido o pedido de manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028919-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro

AGRAVADO : IONE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00238816820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a alegação da agravada no sentido de ser julgado prejudicado o recurso (fls. 98/105).

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036532-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ENGENHEIRO COELHO

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 PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00107540220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO COELHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, 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 auxílio-acidente, salário-maternidade, férias indenizadas, férias em pecúnia, terço constitucional de férias, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras, descanso semanal remunerado, auxílio-educação, auxílio-creche, abono-assiduidade, abono anual único, vale-transporte e aviso prévio indenizado, **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 e a título de auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade, férias indenizadas, férias em pecúnia, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras, descanso semanal remunerado, auxílio-educação, auxílio-creche, abono-assiduidade, abono anual único e vale-transporte, 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 impetrante a seus empregados a título de salário-maternidade, férias indenizadas, férias em pecúnia, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras, descanso semanal remunerado, auxílio-educação, auxílio-creche, abono-assiduidade, abono anual único e vale-transporte, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade e de adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

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 incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória, do mesmo modo que as férias gozadas e a gratificação natalina.

Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/49.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

Límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regularmente consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar, tenha veiculado capital dispensa da incidência contributiva. 7 - Em tema de estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ausente a imprescindível causa excludente advogada por meio da prefacial, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial, consoante a v. jurisprudência por símile a assim reconhecer. Precedente.

(AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 19/08/2010, pág. 296)

Em relação ao vale-transporte pago em pecúnia, 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 - 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 vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

No tocante 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 (dezeses) 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.

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. Confira-se:

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)

Também não integra a remuneração do empregado os pagamentos a título de auxílio-educação, não podendo sobre ele incidir a contribuição social previdenciária, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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, 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.

No entanto, se a Lei nº 8212/91 estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

Sobre a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória.

(RMS nº 32015 / BA, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/08/2010)

O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, de modo que é imprescindível a apresentação, juntamente com a inicial, de todas as provas necessárias à demonstração da verdade dos fatos alegados, já que o remédio constitucional possui caráter documental, e no seu âmbito não se admite dilação probatória.

(RMS nº 20159 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 10/05/2010)

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 também suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, de auxílio-creche nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86 do Ministério do Trabalho, de abono único anual previsto em convenção coletiva de trabalho, de abono-assiduidade e de auxílio-educação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036300-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036300-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SPREAD TELEINFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197034220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPREAD TELEINFORMÁTICA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr.

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar o recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa à prestação de serviço por intermédio de cooperativas de trabalho, instituída pela Lei nº 9876/99, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição, sob a alegação de que o contrato firmado com a UNIMED abrange não apenas a prestação de serviços por médico associado, em seu próprio consultório, mas também procedimentos mais complexos, como a realização de cirurgias complexas com a internação de pacientes, os quais envolvem outras demandas que somente poderiam ser atendidas pela própria cooperativa via convênio.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão debatida nos presentes autos diz respeito a regra do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9876/99, que assim estabelece:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

.....
IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ocorre que esta Egrégia Corte Regional já pacificou entendimento no sentido de que o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO - PRINCÍPIO DA RESERVA (ART. 97, CF) - QUESTÃO SUPERADA - NULIDADE NÃO DECLARADA - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS.

.....
4. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

5. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

6. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

7. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

8. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

9. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

10. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

11. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

12. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

13. Embargos infringentes conhecidos e providos.

(AC nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181)

Nesse sentido, confirmam-se outros julgados da 1ª Seção desta Egrégia Corte: EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator

Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342.

Assim sendo, ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036144-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA ALVES NASCIMENTO e outros
: SERGIO LUIZ NASCIMENTO
: JOAO ALVES
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192842220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 14ª. Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido tutela para o pagamento do montante das prestações vencidas mediante depósito judicial do valor cobrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, sendo que os agravantes alegam que pleitearam o depósito das prestações vencidas e vincendas nos termos da planilha elaborada pelos agravantes com relação a prestações vencidas e vincendas.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Cumprido decidir.

Processado 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. Nelson 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 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 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, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

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 dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023468-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
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 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00135509020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face dos Srs. PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, como se vê de fls. 311/315, **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, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012077-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
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 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00037995419994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração opostos às fls. 765/769.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035187-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A

: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124231520054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Considerando que a parte agravante instruiu este recurso com documentos fiscais e bancários sigilosos, **DECRETO o sigilo nestes autos**, restringindo seu acesso às partes e seus respectivos procuradores.
2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de VIAÇÃO SANTA CATARINA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade que opuseram**.

Neste recurso, buscam a revisão da decisão agravada, alegando que não podem ser responsabilizados pelo débito da empresa devedora, visto que o artigo 13 da Lei nº 8620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios, foi revogado pela Lei nº 11941/2009 e também declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Sustentam, ainda, que se retiraram da sociedade muito antes de sua dissolução irregular.

Por fim, alegam a ocorrência de prescrição, visto que o ajuizamento da execução se deu após o decurso do prazo quinquenal, contado da constituição do débito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, das certidões de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO, 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)

Ressalte-se que a responsabilidade dos referidos sócios está restrito ao período em que estiveram na gerência da empresa devedora, tanto que consta, de cada uma das certidões, não só os nomes dos co-responsáveis, mas também o período em exerceram a gerência, como se depreende de fls. 111/112 (CDA nº 35.285.376-0), 122/123 (CDA nº 35.285.377-8), 131/132 (CDA nº 35.285.690-4) e 142/143 (CDA nº 35.285.692-0).

No tocante à responsabilidade da VRG LINHAS AÉREAS S/A, sucessora de GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A, pelos débitos em questão, deixo de conhecer do pedido, vez que a questão já é objeto de exame nos autos do Agravo de Instrumento nº 0019654-65.2011.4.03.0000, de minha relatoria, interposta contra decisão que a incluiu no pólo passivo da execução.

2. Também não verifico a ocorrência da prescrição, alegada pelos agravantes.

Com efeito, 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, 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. Argüição 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, os débitos previdenciários referem-se às competências de 01/1998 a 01/2000 e foram constituídos em 26/04/2000, como se depreende de fls. 111/112 (CDA nº 35.285.376-0), 122/123 (CDA nº 35.285.377-8), 131/132 (CDA nº 35.285.690-4) e 142/143 (CDA nº 35.285.692-0), tendo permanecido suspensa a sua exigibilidade até 15/03/2005, quando houve rescisão definitiva da conta REFIS, conforme documento de fls. 1005/1006.

Assim, é de se concluir que a ordem de citação, em 28/10/2005, se deu dentro do prazo quinquenal, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, contado da rescisão da conta REFIS, em 15/2005, não se verificando, pois, a alegada prescrição.

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, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116858-85.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116858-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AGRAVANTE : 4 R 1 M IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros

: RENATO DE CARVALHO VERAS JUNIOR

: ROSIRENE DOS REIS VICTOR
: RUTH NEVES ROCHA DE CARVALHO VERAS
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000544-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto pela 4R1M IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS contra decisão que negou seguimento ao recurso de execução fiscal, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada, acostada às fl. 133, está redigida nos seguintes termos:

Agravo de instrumento interposto contra despacho de fl. 104, que, após manifestação de fls. 101/102, manteve decisão anterior, a qual determinou o prosseguimento da execução pro quantia certa contra devedor solvente apenas em relação a Ruth Neves Rocha de Carvalho Veras. Entendeu o MM Juízo a quo que a co-agravante não deu cumprimento à decisão que determinou a regularização da representação processual na ação de embargos à ação monitória.

O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. A irresignação parte do decisum antecedente (fls. 99), porquanto a mera reafirmação deste não resolve qualquer resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Logo, este agravo ataca ato judicial que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, §2º, e 522, ambos do CPC.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, c.c o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao MM Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à origem.

Publique-se.

Inconformada com tal entendimento, pretende a parte agravante a reforma da decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no Art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando:

a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos);

b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos);

c) prejudicado (questão meramente processual); e

d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º, do CPC).

3. Carece de fundamento o agravo contra aplicação do art. 557, § 1º, do CPC, que não enfrenta diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - COMBATE ESPECÍFICO - SÚMULA 182 / STJ.

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 (Súmula 182).

2. Recurso especial improvido.

(REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238)

No caso concreto, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que manifestamente inadmissível.

O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo de instrumento, na verdade, é aquele trasladado à fl. 88, que determinou o prosseguimento da demanda na forma de execução por quantia certa contra devedor solvente em relação à ré Ruth Neves Rocha de Carvalho Veras (fl. 99).

E, considerando que a parte agravante tomou ciência da decisão de fl. 88 em 08/11/2006, só protocolizando este recurso de agravo de instrumento em 05/12/2006, é de se reconhecer a sua intempestividade, lembrando, por oportuno, que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição do recurso. Nesse sentido, confira-se anotação do jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, nota 7 ao artigo 522 e nota 9 ao artigo 508, ambos do Código de Processo Civil):

O pedido de reconsideração, isolado, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo. Mas pode ser pedida reconsideração da decisão, simultaneamente com a interposição do agravo retido, em caráter alternativo sucessivo; o mesmo não ocorre com o agravo de instrumento (v. art. 508, nota 9).

O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244), inclusive o do agravo regimental (RTJ 123/470).

Confira-se também o entendimento desta E. Corte Regional a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.

- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo.

- Agravo não provido.

(Proc. nº 200403000480268/SP, AG nº 215496, Quinta Turma, Rel. Des. Federal André Nabarrete, DJU DATA 11/10/2005, pág. 357)

Desse modo, ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo.**

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036654-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SONIA MARIA BESSA VENTURA espolio
ADVOGADO : DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA e outro
REPRESENTANTE : LEONARDO VENTURA RAIMUNDO CARDOSO
ADVOGADO : DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00326749820074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão da MMa. Juíza Federal da 17ª. Vara Federal/SP, pela qual, em autos de ação ordinária objetivando o pagamento de expurgos inflacionários nos saldos das contas vinculadas do FGTS foi indeferido o pedido formulado que pretendia a expedição de alvará judicial para liberação dos valores depositados pela CEF, nas contas vinculadas ao FGTS a título de diferenças de expurgos inflacionários.

Sustenta a parte Agravante que a MMa. Juíza de primeiro grau seria competente para determinar a expedição do alvará requerido, não se justificando a necessidade de ajuizamento de uma nova demanda para tanto, agora na Justiça Estadual.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557 §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

Processado o feito, é de ser dado provimento ao presente agravo de instrumento.

Senão vejamos.

Na ação ordinária em que foi proferida a decisão agravada, a CEF foi condenada a cumprir uma obrigação de fazer, qual seja, aplicar aos valores depositados nas contas vinculadas do espólio de Sonia Maria Bessa Ventura, já falecida, às diferenças de correção monetária em face de expurgos inflacionários.

De acordo com o pretendido pela parte agravante, verifica-se que houve uma destas circunstâncias que autorizam o saque dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS. A CEF deve liberar a quem de direito, na via administrativa, os valores depositados na conta vinculada ao FGTS. Logo, considerando que uma destas hipóteses se verificou *in casu*, morte do titular da conta, os Agravantes podem, nos termos do artigo 20, IV da Lei 8.036/90 realizar tal saque na via administrativa.

Todavia, conforme o entendimento consagrado através do Enunciado n.º 161 da Súmula do STJ, a MMa. Juíza indeferiu pedido de levantamento de depósitos de FGTS em razão da competência da Justiça Estadual para autorizar tais levantamentos. Contudo tal enunciado somente se aplicaria na forma do procedimento de "jurisdição voluntária" estabelecido através da Lei n.º 6.858/1980.

Desta forma, infere-se que inexistem nos autos elementos de prova indicativos de que a agravada tenha implementado, sobre os estímulos do Autor, o reajustamento em foco, o que mostra que o ajuizamento da presente ação não inaugura um procedimento de "jurisdição voluntária", senão de "jurisdição contenciosa" - sendo que, ademais, a Lei supra citada se aplica somente com relação a créditos concernentes a valores depositados em contas bancárias vinculadas ao PIS/PASEP e ao FGTS, os quais claramente diferem dos presentes créditos concernentes a índices de reajuste de remuneração *stricto sensu*.

O Egrégio STJ já firmou o entendimento "de que o pedido de levantamento do FGTS, do PIS, do PASEP, em sede de jurisdição voluntária, sem haver litígio, deve ser apreciado e julgado pela Justiça Estadual, uma vez que incide, por analogia, o teor da Súmula 161/STJ (...) Sendo contenciosa a demanda, a competência para o processamento e julgamento da causa é da Justiça Federal, de acordo com a regra de competência do art. 109, I, da CF/88." (CC 88633/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 276).

Nesse sentido, confira-se, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. RESISTÊNCIA DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, não havendo conflito de interesses, compete à Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao FGTS e PIS/PASEP nos procedimentos de jurisdição voluntária. Contudo, havendo resistência da CEF, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Federal, tendo em vista o disposto no art. 109, I, da CF/88.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba - SJ/SP." (CC 90044/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 16/06/2008)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "a competência da Justiça Estadual para autorizar pedido de levantamento de valores relativos a PIS/PASEP e FGTS, em decorrência de falecimento do titular da conta, incide nos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais não há interesse da CEF a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal (Súmula 161 do STJ; verbis: É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta). Restando configurado o conflito de interesses entre o autor e a CEF, submetido ao rito ordinário, impõe-se afastar a aplicação da Súmula 161 do STJ, ante o disposto no art. 109, I, da Carta Magna de 1988 e na Súmula 82 desta Corte." (CC 48.666/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6.11.2006).

2. Em se tratando de pedido formulado pelos herdeiros, para o levantamento dos valores relativos ao FGTS em virtude do falecimento do titular da conta, deve-se levar em consideração o seguinte: (a) nos casos em que o requerimento for realizado mediante simples procedimento de jurisdição voluntária, a competência para o julgamento da demanda é da Justiça Estadual, conforme dispõe a Súmula 161/STJ: "É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta"; (b) quando, no entanto, a Caixa Econômica Federal se opõe ao levantamento do FGTS, resulta incontestemente a competência da Justiça

Federal, nos termos da Súmula 82/STJ: "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS."

(...)"

(RMS 17.760/MA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 18/02/2008 p. 23) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 6.858/1980. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DAS PARTES DA DEMANDA NO SENTIDO DE PAGAR RECIPROCAMENTE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

De fato, conforme o entendimento consagrado através do Enunciado n.º 161 da Súmula do STJ, "é da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta", o que deve se dar na forma do procedimento de "jurisdição voluntária" estabelecido através da Lei n.º 6.858/1980.

No entanto, infere-se que inexistem nos autos elementos de prova indicativos de que a Ré tenha implementado, sobre os estímulos do Autor, o reajustamento em foco, o que mostra que o ajuizamento da presente ação não inaugura um procedimento de "jurisdição voluntária", senão de "jurisdição contenciosa" - sendo que, ademais, a Lei supra citada se aplica somente com relação a créditos concernentes a valores depositados em contas bancárias vinculadas ao PIS/PASEP e ao FGTS, os quais claramente diferem dos presentes créditos concernentes a índices de reajuste de remuneração stricto sensu.

Assim, o espólio regularmente constituído e representado pode licitamente receber os pleiteados valores perante a Justiça Comum Federal, conforme o art. 109, caput, I, da CRFB/1988, e na forma do procedimento de jurisdição contenciosa estabelecido através da Lei Processual Civil.

Não obstante, revendo-se a resolução da questão meritória, extrai-se de sua integralidade que a parcial procedência do pedido evidencia sucumbência recíproca e proporcional das partes da demanda, o que enseja, na verdade, a não-condenação destas no sentido de pagarem reciprocamente honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 21, caput, do CPC. V. Agravo interno a que se dá parcial provimento."

(TRF2a. Região AGTAC 2004.51.010251033 - 7ª. Turma j. 23.07.2008 pág. 97)

Assim, o espólio regularmente constituído e representado pode licitamente receber os pleiteados valores perante a Justiça Federal, conforme estabelece o artigo 109, caput, I, da CRFB/1988, e na forma do procedimento de jurisdição contenciosa estabelecido através da Lei Processual Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 §1º -A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para determinar o processamento do respectivo feito perante a E. Justiça Federal de São Paulo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015838-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KATIA CRISTINA ALVAREZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090275720104036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de **agravo regimental**, interposto em face da 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 decisão por mim proferida em juízo de cognição sumária, uma vez que o agravo regimental foi interposto em 21.10.2011.

Ante o exposto, **DEIXO DE CONHECER** o agravo regimental, ante a ausência de amparo legal.

No mais, nada há a reconsiderar. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Remetam-se os autos ao juízo monocrático em cumprimento à decisão de fl. 50.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018791-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JONAS ALVES SANCHES e outros
: DORIS MARA BIANCHINE SANCHES
: MARIO BIANCHINE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00127351720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Jonas Alves Sanches e outros, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, nos autos em epígrafe, que, em sede de exceção de pré-executividade, rejeitou a ação interposta, em que visava a desconstituição do título executivo extrajudicial.

Recorrem os agravantes, insurgindo-se contra a forma de cobrança dos créditos cedidos pelo Banco do Brasil à União Federal, decorrentes da aplicação da Lei nº 9.138/95.

Segundo aduzem, a União, ao adquirir os créditos oriundos de operações de crédito rural, deveria submeter-se ao procedimento descrito para a execução de créditos contra a Fazenda Pública, previstos na Lei nº 6.830/80, com a anulação de todos os atos de execução até então realizados, na ação principal.

É a síntese do relatório.

Decido.

A liminar não merece deferimento.

A dívida inicialmente do Banco do Brasil foi cedida à União por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001 e Lei nº 10.437/2002, que deu prosseguimento à execução, tendo os autos sido redistribuídos à Justiça Federal em 19/12/2007. O título executivo extrajudicial tornou-se exequível com o trânsito em julgado na ação de execução principal, ajuizada em desfavor dos agravantes. Não é crível, nem ao menos razoável, que se queira que a União, ultimados os atos de execução ajuizados na ação principal, renuncie ao seu direito e submeta-se a procedimento de execução totalmente novo.

A cobrança de crédito descrito em cédula de crédito rural vem descrita no art. 41 do Decreto Lei nº 167/67, que define o procedimento para sua execução, conforme transcrevo, in verbis:

Art 41. Cabe ação executiva para a cobrança da cédula de crédito rural.

§ 1º Penhorados os bens constitutivos da garantia real, assistirá ao credor o direito de promover, a qualquer tempo, contestada ou não a ação, a venda daqueles bens, observado o disposto nos artigos 704 e 705 do Código de Processo

Civil, podendo ainda levantar desde logo, mediante caução idônea, o produto líquido da venda, à conta e no limite de seu crédito, prosseguindo-se na ação.

§ 2º Decidida a ação por sentença passada em julgado, o credor restituirá a quantia ou o excesso levantado, conforme seja a ação julgada improcedente total ou parcialmente, sem prejuízo doutras cominações da lei processual.

O título foi firmado entre pessoas de direito privado, tornando-se negócio jurídico perfeito, conforme a cartularidade e literalidade presentes no título, gozando de presunção de legitimidade.

Da aquisição do título não decorre necessariamente a alteração do negócio jurídico perfeito, ao qual nem a lei tem o condão de alterar.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo .

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024784-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ALFE INFORMATICA LTDA -ME e outros

: FRANCISCO EDUARDO SPINDOLA DE MELO

: ANA LUCIA CEZAR DE MELO

ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00126276420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALFE INFORMÁTICA LTDA. - ME e outros, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, nos autos em epígrafe, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos.

O agravante alega restarem presentes os requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC, fazendo jus à concessão do efeito suspensivo aos embargos opostos em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro os elementos necessários à concessão da liminar requerida.

A concessão de efeito suspensivo em embargos à execução é medida excepcional, que somente pode ser concedida quando relevantes os fundamentos levantados pela parte embargante, e puder causar ao executado perigo de dano de grave reparação.

O § 1º do art. 739-A do CPC excepciona a regra do não cabimento de efeito suspensivo aos embargos, dispondo o seguinte:

"§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Portanto, dentre outros requisitos, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução depende de garantia suficiente, o que não ocorreu no caso.

Ante o exposto, nesta análise perfunctória, própria do momento processual, indefiro o pedido liminar requerido.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030388-90.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.030388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.82.000737-8 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de embargos à execução fiscal opostos por Aliança Metalúrgica S/A, foi indeferido pedido de prova pericial com vistas a demonstrar irregularidades na CDA, no tocante à aplicação da taxa SELIC e juros moratórios.

É o relatório. Decido.

Conforme certidão de fl. 317 dos autos em apenso, verifica-se que em 1 de dezembro de 2011 transitou em julgado a decisão proferida nos embargos à execução.

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 dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13725/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702834-72.1993.4.03.6106/SP
96.03.036756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : APARECIDO DONIZETE DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro

APELADO : MARCIO AURELIO CRESTANI
: ELAINE CARDOSO DE OLIVEIRA CRESTANI
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES BUSANO
APELADO : OLGAMIR DE FRETAS LINS
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR
APELADO : LOURIVAL JOSE LINS
: JOSE FRANCISCO CALLEGARI
: JOSE CALLEGARI
: LAURICE ALVES CALLEGARI
: ANA MARIA VOLTANI CALLEGARI
: ADILSON DONADI
: WALDECIR MARA LOPES
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
No. ORIG. : 93.07.02834-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Diante do acordo celebrado entre a CEF e o autor José Francisco Callegari, segundo petição de fls. 310 e 372/373, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação a este autor.

Intime-se.

Em razão da renúncia ao direito sob o qual se funda a ação operada pelos demais coautores homologada pelo julgado de fls. 249/253, após o decurso do prazo para apresentação de recurso em face da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-57.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.002957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCO ANTONIO GEROMEL e outro
: VANIA MARIA PADILHA GEROMEL
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fls. 413/416. A Caixa Econômica Federal - CEF requer a remessa dos autos ao Juízo "a quo", para cumprimento do acórdão de fl.136, o que já ocorreu como se vê de fls. 138/404, tendo o feito retornado a este Tribunal para julgamento do recurso dos autores em 05/05/2010 (fl. 405).

Desse modo, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-03.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.002860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : ADELICIO LINS DA CUNHA e outros
ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro
CODINOME : ADELICIO LIND DA CUNHA
APELADO : ANTONIO CARLOS GOUVEA
: BENEDITO GONCALVES DOS SANTOS
: DIMAS FERNANDES
: GERALDO DE SOUZA BORGES
: JAIR MACHADO DE PAIVA
: JOSE CARLOS ASSUNCAO SOUSA
ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro
CODINOME : JOSE CARLOS ASSUNCAO SOUZA
APELADO : JOSE ETORE DE CONTI
: LOURENCO JUVENTINO DA SILVA
: BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00028600320054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pelas partes Autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Junho/87 e Maio/90, acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte Ré insurge-se contra a decisão de aplicação de junho/87 e maio/90 à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

Cumprido decidir.

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 § 1º-A, por sua vez, estabelece que se a decisão recorrida restiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a aplicação de Junho/87, Maio/90 à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

Em síntese, não prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação à parcial procedência do pedido.

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, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno as partes Autoras ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-43.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MANOEL DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

Desistência

Fl. 236. Requer a parte Autora a desistência do recurso de apelação interposto. Instada a se manifestar (fl. 238), a parte Ré concordou com a desistência do recurso (fl. 245).

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte Autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-13.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : CATSUCO KOBE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro
No. ORIG. : 00097551320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso apontando a omissão na referida decisão.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017219-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.00.000888-9 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar interposta por Luiz Antônio Teixeira de Souza para pleitear a suspensão de procedimento de execução extrajudicial levado a efeito nos termos do Decreto-Lei n. 70/66 no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Cumpra decidir.

Em 18/11/2011 transitou em julgado decisão proferida no feito principal (**autos nº 2006.61.00.000888-9**).

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

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 **não conheço do agravo regimental** na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015383-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00153835120084036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação de cobrança dos juros progressivos sobre o saldo da conta fundiária de titularidade do autor, que julgou improcedente o pedido inicial.

Cumpra decidir.

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 artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso, verifica-se pelos documentos de fls. 14/15 que o autor optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS.

APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC. (...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931). Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

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 provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010467-25.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDGARD CORDEIRO MANSO

ADVOGADO : GISELE VICENTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 00104672520094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação de cobrança de expurgos inflacionários sobre o saldo da conta fundiária do autor, que extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido do período de março de 1990 e julgou parcialmente procedente os demais pedidos para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do autor a título de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, equivalentes a 42,72% e 44,80%, respectivamente, obtidos a partir do IPC nos períodos.

Cumpra decidir.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação no tocante à alegação referente à verba honorária, por falta de interesse recursal, haja vista a sentença recorrida ter aplicado a sucumbência recíproca e não o art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

No mais, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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 Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS da parte Autora. Nesse sentido reporto-me a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO. 1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas. 2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de junho/90 à alíquota de 9,55%. Plano Collor I (aplicado BTN - 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN - 10,79%). Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). A jurisprudência mais recente entende dessa forma (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Concluindo, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

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 à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003491-54.2009.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DORIVAL DOS PASSOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação de cobrança dos expurgos inflacionários sobre o saldo da conta fundiária do autor, que julgou procedente o pedido inicial para condenar a CEF no creditamento na conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual da variação do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

Em juízo de admissibilidade não conheço da apelação da parte autora por falta de interesse de agir, já que não foi sucumbente, os índices pleiteados em razões de apelação não foram objeto do pedido inicial.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos juros progressivos e IPCs referente aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.

1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.
 2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.
 3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC"s dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.
 4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
 5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.
 6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."
- (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);

"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.

I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.

III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.

IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade assecuratória da subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.

V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.

VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.

VIII - Recurso da CEF improvido."

(AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

No que tange aos juros de mora merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios carece e interesse de agir tal irresignação uma vez que não houve condenação em tal verba conforme o que consta da decisão *a quo*.

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

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 às apelações da CEF e da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009236-38.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ERICA WITTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
No. ORIG. : 00092363820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida em ação de cobrança dos juros progressivos incidentes sobre o saldo da conta fundiária da autora, que julgou a autora carecedora da ação e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

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 artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).
No caso, a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios nos períodos de 13/01/1958 a 05/09/1958 (Arno S.A.), 01/10/1958 a 31/03/1960 (A Sensação Modas S.A.), 07/04/1960 a 12/07/1960 (Discos R.G.E. Ltda.), 19/09/1960 a 31/03/1962 (J. Walter), 01/07/1963 a 04/07/1963 (Fábrica de Aço Paulista S.A.), 12/07/1963 a 11/12/1963 (Ormiex S.A.), 17/02/1964 a 30/09/1964 (Inter-Americana de Publicidade S.A.), 09/02/1965 a 25/03/1965 (Reclam Publicidade Ltda.), 12/04/1965 a 23/08/1966 (sem indicação do nome do estabelecimento empregador), 04/01/1966 a 07/11/1968 (Panam Propaganda S.A.), 01/02/1969 a 23/12/1971 (Carlos Gustovitch e Cia Ltda. S.C.), 02/05/1972 a 31/05/1973 (Julio Ribeiro - Mihanovich Publicidade e Repr. Ltda.) (fls. 12/15).

A autora optou pelo regime do FGTS em relação aos seguintes vínculos: Panam Propaganda S.A. (em data ilegível) e Carlos Gustovitch e Cia Ltda. S.C. (em 01/08/1969) (fl. 19).

Assim, verifica-se pelos documentos trazidos aos autos que optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei n° 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS.

APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

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 provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-69.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.004892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048926920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, nos autos da ação de cobrança das diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária no valor de 16,64% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990 sobre o saldo da conta fundiária do autor.

Cumpre decidir.

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.

De início pertine salientar que o autor aderiu aos termos da Lei Complementar 110/01, conforme demonstra o termo devidamente assinado comprovando a transação extrajudicial realizada com a CEF (fl. 115).

O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001"

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel.

Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes a seguir indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)
4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De rigor, assim, o reconhecimento da falta de interesse de agir do autor.

Diante da sucumbência do autor, condeno-o ao pagamento das custas e honorários de advogado, os últimos arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF e NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019988-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ESTEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00199880620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Junho/87, Janeiro/89, Abril/90, Maio/90, Fevereiro/91, acrescidos de correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, abril/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

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.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há condenação às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) previstas no Decreto nº 99.684/90.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com data de opção em 16/11/1971 (fl. 52), quando já vigia a lei 5.705/71. Não há provas de opções anteriores à referida lei ou de opção retroativa, não sendo possível, deste modo, acolher o pedido da parte Autora. Esgotando-se a questão na análise do plano do direito, não havendo controvérsias de ordem fática, não há que se falar em inversão do ônus da prova ou cerceamento de defesa.

Passo à análise dos demais pedidos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a decisão de aplicação de Junho/87 (18,02%), Maio/90 (5,38%), Fevereiro/91 (13,69%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de abril de 1990 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio de 1990 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em

consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a quatro índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e Abril/90 (44,80%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

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 provimento à apelação da parte Autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043155-72.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.043155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : CARLOS ALEXANDRINO DE BRITO JUNIOR
ADVOGADO : RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA e outro
PARTE AUTORA : SEBASTIAO GOMES DA SILVA e outros
: OSMAR PEREIRA DA SILVA
: FLAVIO SALZANI MACHADO
No. ORIG. : 00431557219974036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que são devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: Junho/87 (18,02%); Maio/90 (5,38%); Fevereiro/91 (13,69%).

Cumpra decidir.

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.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há condenação às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) previstas no Decreto nº 99.684/90.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (18,02%), Maio/90 (5,38%), Fevereiro/91 (13,69%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a quatro índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); d) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e Abril/90 (44,80%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

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 provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-96.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000905-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GILSON ALBERTO BARBAN FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ SILVA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
DESPACHO

Em pauta litígio envolvendo a transferência de imóvel, onde a parte autora assumiu financiamento (celebrado entre terceiros e a Caixa Econômica Federal), via instrumento particular, sem a anuência do agente hipotecário. Como se observa dos autos, o mútuo foi originariamente celebrado em 08/12/1989, fls. 03, tendo a parte autora/apelante assumido a condição de cessionária do bem em julho/1994, fls. 97/101, via instrumento particular, com reconhecimento de firma.

Neste diapasão, a Lei 10.150/2000, em seu artigo 20, possibilitou a regularização da situação dos contratos em situações que tais, observadas as exceções na própria norma previstas :

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Ou seja, a primeira condição para enquadramento do contrato resta superada, pois sua celebração, em 1989, a anteceder a mencionada Lei 8.692/93, bem como foi a cessão operada no ano de 1994, logo dentro do limite temporal estipulado, 25/10/1996.

Desta forma, com fulcro no inciso IV, do art. 125, CPC, fundamental manifestem-se os contendores, em até cinco dias (feito Meta CNJ), a respeito da possibilidade de conciliação, face aos termos acima transcritos.

Havendo recusa economiária, esta deverá ser fundamentada, a fim de ilustrar o motivo impediante a tanto.

Urgentes e sucessivas intimações, primeiro à CEF.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301541-41.1995.4.03.6108/SP

2001.03.99.054359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : PEDRO NELSON SILVESTRE

ADVOGADO : LAUDEDECERIA NOGUEIRA e outro

No. ORIG. : 95.13.01541-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter diferenças entre os percentuais aplicados pela parte Ré para a correção monetária e para os juros sobre os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Os juros de mora foram fixados a partir da citação nos termos do artigo 1.062 do Código de Civil de 1916 até a data de entrada em vigor do novo código, a partir da qual aplica-se o artigo 406 do Código Civil de 2002 e a taxa SELIC. A Caixa Econômica Federal - CEF não foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a Caixa Econômica Federal - CEF que é inaplicável a taxa SELIC na composição dos juros de mora, devendo estes ser aplicados à razão de 0,5% ao mês anterior ao Novo Código Civil e após no percentual de 1% ao mês.

Cumprir decidir.

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.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo Código Civil, (art. 406), desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (ERESP 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No caso dos autos, agiu acertadamente o Magistrado de Primeiro Grau ao determinar que, a partir da citação, incida exclusivamente taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passou a ser vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

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 provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-96.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.001826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA e outros
: AGENOR ALVES DE MELLO
: ANTONIO GUERREIRO
: ANTONIO MUNIZ
: ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

No. ORIG. : 00018269620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários. Custas judiciais nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustentam em síntese, as partes Autoras, que não receberam os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos das contas vinculadas, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumprir decidir.

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 artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288). No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 06/11/1967 e encerrado em 08/06/2004 (fl. 13).

No entanto, verifica-se pelos documentos de fls. 16, 22, 29, 35 e 40 que os autores optaram pelo FGTS nas datas de 27/03/69 (Antonio Gomes de Oliveira), 10/11/67 (Agenor Alves de Mello), 01/06/70 (Antonio Guerreiro), 18/02/70 (Antonio Muniz), 05/01/70 (Antonio Francisco) quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei n° 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS.

APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66.

CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

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 provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030408-41.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALEXANDRE DIAS FIGUEIREDO e outro
: ANDREA FIGUEIREDO PEREIRA

ADVOGADO : TATIANA RODRIGUES HIDALGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

No. ORIG. : 00304084120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido efetuado pelas partes Sr. Alexandre Dias Figueiredo e outro, visando obter expedição de competente ofício liberatório junto ao órgão do DETRAN, para baixa imediata da restrição ali contida constante ao veículo VW/KOMBI - 1994, de placas BOT-1538, a fim de regularizar o licenciamento do mesmo em cumprimento às normas estabelecidas pelo Código de Trânsito Brasileiro.

Fls. 185/186: À vista do referido, defiro o pedido de exclusão da restrição judicial do veículo marca VW/Kombi ANO 1994 CÓDIGO RENAVAM Nº 620122692, de placas BOT - 1538, para renovação da licença vencida, devendo ser expedido desde já ofício liberatório endereçado ao DETRAN, instruído com os documentos do Sr. Alexandre Dias Figueiredo e Andréa Figueiredo Pereira.

Anote-se Conforme requerido.

Após, voltem conclusos.

Publique-se e Oficie-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-83.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSANGELA NEVES DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO CESAR SOUZA COLETTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

No. ORIG. : 00048938320074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização securitária relativa ao contrato de seguro previsto no contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação SFH. Houve a condenação em honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, a parte Autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ser credora da importância de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), correspondentes à cobertura securitária no valor inicial do financiamento, previsto na cláusula 8ª do contrato de seguro habitacional.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a obrigatoriedade da contratação de seguro, do processamento por intermédio da CEF e da obrigação dos devedores de pagar os respectivos prêmios, expressando um acordo de vontades entre as partes.

No caso em questão, a Autora pretende a indenização do seguro por ter ocorrido sinistro que culminou na morte de seu marido, ou seja, busca a cobertura do risco de natureza pessoal prevista no item 5.1.1 da apólice de seguro (fl. 39).

De acordo com o Recibo de Indenização (fl. 147), datado de 8 de janeiro de 2007, a Seguradora pagou à Autora a quantia de R\$ 19.726,20 (dezenove mil, setecentos e vinte e seis reais e vinte centavos), correspondentes ao prêmio do seguro de morte e invalidez permanente (MIP).

Verifica-se, ainda, que a parte Autora, à época do sinistro, estava adimplente com suas obrigações e continuou honrando com as prestações mensais mesmo após o evento morte conforme consta da planilha de evolução do financiamento.

Desse modo, visando o contrato de seguro garantir o pagamento do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferida à parte Autora a cobertura securitária, desde a data requerida até o término do contrato.

Nos termos do parágrafo único da cláusula 20ª do contrato ora firmado, a indenização do seguro será calculada proporcionalmente à composição de renda, cuja alteração só será considerada, para efeitos indenizatórios, se expressamente obedecidos os requisitos estabelecidos na apólice de seguro habitacional, observados os referentes a nomes, valores e percentuais, indicados na letra "a" e constantes da ficha de cadastro.

Assim, no tocante ao valor da indenização a ser paga, o contrato em questão (quadro resumo, letra A, fl. 20) estipula que a participação, para fins de indenização securitária, do Autor "Donizeti de Abreu" é de 78,61% e da Autora "Rosângela Neves de Souza" é de 21,39%.

Portanto, a indenização destinada a amortizar o saldo devedor, no caso, deve corresponder a 78,61% do valor do saldo devedor na data do óbito do mutuário Donizeti de Abreu, ocorrido em 03/10/2006, já que esse é o percentual correspondente à perda de renda dos mutuários em razão da morte de um deles.

Em que pesem as alegações da parte Autora, verifica-se que o contrato de seguro foi corretamente observado pelas Rés.

Isso porque o documento de fl. 76 comprova que a Caixa Seguros S/A providenciou o pagamento da indenização de R\$ 19.796,20, correspondente a 78,61% do saldo devedor em 03/10/2006, diretamente à CEF, em razão do óbito do mutuário Donizeti de Abreu ocorrido em 03/10/1996.

Por outro lado, as planilhas de evolução do saldo devedor demonstram que a CEF amortizou o saldo devedor com o valor da indenização recebida, tendo sido reduzido o saldo devedor de R\$ 25.200,09 para R\$ 5.367,92, passando a figurar no contrato apenas a seguradora supérstite Rosângela Neves de Souza (fls. 72/73).

Nesse passo, cumprido integralmente o contrato de seguro pelas partes Rés, nada mais é devido a título de indenização de seguro habitacional à Autora.

Por fim, no tocante à cobertura dos seguros intitulados "fácil residencial" e "fácil acidentes pessoais", os documentos de fls. 35/36 não comprovam a sua vigência na época do sinistro. Inclusive, há no final dos documentos observação expressa de que os segurados não autorizaram a renovação automática dos seguros.

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 provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016298-32.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIRO CARRIAO DA COSTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00162983220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Houve condenação em honorários advocatícios, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

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 artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior a essa data. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

No caso, a parte optou pelo FGTS em 06/05/80 (fl. 20) quando já vigia a lei 5.705/71. Não há provas de opções anteriores à referida lei ou de opção retroativa, não sendo possível, deste modo, acolher o pedido da parte Autora.

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 provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-69.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004586-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIANO ESPINOSA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

REPRESENTANTE : JUDITE FLORINDA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

DESPACHO

Para homologação do acordo, com renúncia dos direitos nos quais se funda a ação, necessária a outorga de procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código do Processo Civil.

Verifico que a procuração (fl. 10) autoriza ao advogado que representa a autora a proceder à desistência, mas não à renúncia.

Destarte, intime-se a autora para, em 10 (dez) dias, apresentar mandato nos moldes legais a fim de viabilizar ao atendimento ao pedido de fls. 324/325.

Decorrido o prazo supra, à conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016883-84.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUY MARTINS PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00168838420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau reconheceu a prescrição do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos IPCs dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos em conta do FGTS. Sucumbência recíproca, mas sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

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 artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior a essa data. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a

partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288). A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

No caso, a parte optou pelo FGTS em 05/06/72 (fl. 26) quando já vigia a lei 5.705/71. Não há provas de opções anteriores à referida lei ou de opção retroativa, não sendo possível, deste modo, acolher o pedido da parte Autora.

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 provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-42.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : SUELI BOVO DE BARROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e Abril/90 (44,80%), além

dos juros progressivos, acrescidos de correção monetária e juros legais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Ré, a falta de interesse de agir da parte Autora em relação aos juros progressivos, no mérito sustenta a prescrição dos juros progressivos, a ausência de prova do não recebimento dos juros progressivos no período em que a parte Autora atendia os requisitos legais.

Cumpra decidir.

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.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício entre 02/06/1969 e 28/11/1974 (fl. 21). O vínculo empregatício seguinte é posterior à aprovação da Lei 5.958/73, período ao qual não são aplicados os juros progressivos.

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 23 que ela optou pelo FGTS em 02/06/1969, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS.

APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Ademais, ainda que a Autora demonstrasse o não recebimento das quantias, observa-se a prescrição trintenária dos valores anteriores a 1977, uma vez que a ação foi proposta em 2007.

Dessa forma, julgo a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

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, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-66.1998.4.03.6000/MS

2008.03.99.035275-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JUSSARA YONAHÁ ALMEIDA e outro
: SUZEL TERESINHA VELASQUEZ
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO RISSE DE FREITAS
: FELIPE RIBEIRO CASANOVA
: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.06242-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Eder Wilson Gomes.

Intimados a nomearem patrono substituto, por despacho de fl. 695, restou infrutífera a diligência para localizar as apelantes, como certificado (fls. 700 e 708).

Ademais, foi oficiada a Receita Federal para que trouxesse aos autos o endereço correto das apelantes (fl. 710), tendo sido realizada nova tentativa de intimação, sem sucesso quanto a Jussara Yonaha Almeida.

A apelante Suzel Teresinha Velasquez, apesar de intimada, conforme certificado nos autos (fl. 717 verso), para constituir novo patrono, não nomeou advogado substituto até a presente data.

Ressalto, por outro lado, que, conforme certificado pela Oficiala de Justiça (fl. 724), Carlos Alberto de Almeida, procurador das autoras (fl. 61), mora nos Estados Unidos há 10 (dez) anos.

Verifico, portanto, que o presente recurso de apelação (fls. 585/616) não pode ser julgado, haja vista que as apelantes não estão mais representados por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso de apelação por elas interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13931/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023287-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : UZIEL CESAR JUSTUS
: JESSICA CASTILHO DOS SANTOS
PACIENTE : MARGARIDA LANDIM reu preso
ADVOGADO : UZIEL CESAR JUSTUS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : JOAO DO NASCIMENTO
: FABIANE MARIA QUEIROZ
No. ORIG. : 00064713020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Uziel Cesar Justus e Jéssica Castilho dos Santos em favor de Margarida Landim, com pedido liminar "para conceder a mesma o benefício de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, devendo ser revogado a prisão preventiva e expedido o devido alvará de soltura enquanto aguarda o devido julgamento" (fl. 13).

Por cautela, foi determinado o encaminhamento dos autos aos Eminentes Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Nelton dos Santos para verificação de eventual prevenção (fl. 21), que restou afastada (fl. 24).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) a paciente foi presa em flagrante em 19.07.11, sob a alegação de que teria infringido o art. 273, § 1º - B, do Código Penal, pois teria adquirido medicamentos em Foz do Iguaçu (PR);

- b) a acusada teve decretada sua prisão preventiva "sem qualquer fundamentação legal apenas suscitando o d. juiz, os artigos 310, II e 312, ambos do CPP e já prejulgando a ação, imputa o artigo 313, I do também instituto processual pena, deixando de perceber a forma culposa admitida" (fl. 3);
- c) o crime imputado à paciente necessita de comprovação por exame pericial, até o momento não realizado, não justificando a prisão preventiva da acusada;
- d) a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada não se amolda aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo ser revogada;
- e) a acusada tem 56 anos, é "sacoleira do Paraguai" há muitos anos e já foi processada por contrabando, mas jamais comercializou remédios;
- f) "por ingenuidade e imprudência, trouxe para terceiros tais remédios, mas desconhecia por completo sua utilização, por não vender e não imaginar a severidade da lei para tal ato" (fl. 4);
- g) a pena para o art. 273, § 1º-B é desproporcional, o que, preenchidos os requisitos legais, permite a liberdade provisória da paciente;
- h) a paciente "é uma senhora íntegra, de bons antecedentes e trabalhadora, apesar de possuir 56 anos de idade, tenta ganhar sua vida da melhor forma, mas que jamais se envolveu com outro crime senão do artigo 334 do CP, por ser vendedora e buscar mercadorias no Paraguai sendo seu meio de vida e sustento de sua família" (fl. 7);
- i) a paciente é tecnicamente primária, tem bons antecedentes, família constituída e residência fixa, não havendo motivos que justifiquem a prisão (fls. 2/14).

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 26/27.

As informações foram prestadas às fls. 32/35.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou pela sua denegação (fls. 37/43).

A Autoridade impetrada informou que foi determinada a soltura da paciente à fl. 93.

Instada a se manifestar, a defesa alegou que a paciente já estava em liberdade, não tendo mais interesse no prosseguimento do feito.

Decido.

Tendo em vista a concessão de liberdade provisória à paciente após a impetração do *habeas corpus*, cujo objeto é responder ao processo em liberdade, verifico a falta de interesse de agir, razão pela qual considero prejudicado o *writ*. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0037759-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ALEXANDRE INACIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALEXANDRE INACIO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00120243920114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por ALEXANDRE INACIO DE OLIVEIRA, preso, em benefício próprio e representado pela Defensoria Pública da União, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que o impetrante e paciente, no dia 17 de novembro de 2011, foi preso em flagrante e nessa condição se encontra, sob a acusação da prática do delito tipificado no art. 334 do Código Penal, vez que foi flagrado ao tentar vender 08 (oito) aparelhos de video game, do tipo X BOX, de procedência estrangeira, para o proprietário da loja BRASIL GAMES, localizada no shopping Mundo Oriental, na região da rua 25 de março.

Alega o impetrante que a autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva fundamentando-se, apenas, (...) "na prova da materialidade do crime doloso apenado com reclusão, a saber, contrabando/descaminho, previsto no artigo 334, do Código Penal (...)", bem como "(...) para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, considerando já haver decretação de preventiva contra o indiciado, o que demonstra dar-se à prática delitiva reiterada". Afirma que o artigo 312, do Código de Processo Penal, dispõe que poderá ser decretada a prisão preventiva quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, desde que se mostre necessária para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Ressalta que, com o advento da Lei 12.403 de 2011, o artigo 313, do Código de Processo Penal, foi alterado, trazendo novos requisitos para o decreto de prisão preventiva, de forma que, além dos requisitos exigidos pelo artigo 312, deverá ser observado, também, o disposto no artigo 313, do citado diploma legal.

Afirma que a pena máxima cominada ao crime que lhe é imputado é de 04 (quatro) anos de reclusão, inexistindo, nos autos, prova de que tenha sido condenado por decisão transitada em julgado, nem o delito envolve violência doméstica e familiar, tratando-se, o ato que decretou a sua prisão preventiva, de um equívoco a ser reparado pela via deste *habeas corpus*.

Sustenta que a decisão carece de fundamentos, que os requisitos para a prisão preventiva não se fazem presentes e que há possibilidade de aplicação de outra medida cautelar.

Pede liminar para restituí-lo, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 16/33.

É o breve relatório.

O auto de prisão em flagrante, trasladado às fls. 17/24, não ostenta qualquer irregularidade, sendo certo que o delito imputado ao impetrante e paciente admite a concessão da liberdade provisória mediante fiança, benefício que, no entanto, deverá, primeiro, ser pleiteado em primeiro grau de jurisdição.

Quanto ao ato que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, trasladado às fls. 30/31, é fundamentado, sobretudo, na prática delitiva reiterada, motivo pelo qual as folhas de antecedentes criminais são indispensáveis a um juízo acerca dos pressupostos para a concessão a liberdade provisória sob fiança.

E tais documentos não vieram aos autos.

Assim, ao menos neste momento, descabe a concessão da ordem.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0034404-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD
PACIENTE : ELAINE CRISTINA FELIX
ADVOGADO : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
CO-REU : ADMIR CARDOSO DE ASSIS
No. ORIG. : 00078339420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marcelo Marun de Holanda Haddad, advogado, em favor de Elaine Cristina Felix, contra decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, nos autos em epígrafe, que recebeu a denúncia ofertada em desfavor da paciente.

O impetrante alega, em sua fundamentação, que o MM. Juízo de 1º grau teria recebido a denúncia sem a observância do prazo descrito no art. 399 do Código de Processo Penal, de dez dias para apresentação de defesa preliminar e recebimento da inicial acusatória, eivando de nulidade o referido *decisum*.

Informações do MM. Juízo *a quo* nas fls. 55/105.

É o que cumpria relatar.

Decido.

A liminar não merece deferimento.

Com a Lei nº 11.719/08, que alterou vários dispositivos do Código de Processo Penal, o procedimento comum passou a obedecer ao seguinte trâmite processual:

- 1) Oferecida a denúncia, o juiz pode rejeitá-la, liminarmente, nas hipóteses previstas no artigo 395 do CPP;
- 2) Não sendo o caso de rejeição, o juiz deve receber a denúncia, determinando a citação do acusado para responder à acusação (artigo 396 do CPP);

3) Oferecida a resposta escrita, o juiz absolverá sumariamente o réu, caso verifique presentes algumas das hipóteses descritas no artigo 397 do CPP ou, ao contrário, determinará o prosseguimento do feito, com a designação de audiência de instrução e julgamento (artigo 399, CPP);

Portanto, no procedimento comum, o momento processual para o recebimento da denúncia é anterior à citação dos acusados para apresentação de resposta à acusação, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal. Anoto a ocorrência de um equívoco legislativo na redação do artigo 399, caput, do Código Penal. Para melhor visualização, transcrevo mencionado dispositivo legal:

"Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente".

Visando elucidar a questão, trago à baila os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 9ª ed., São Paulo: RT, 2009, p. 729/730 - grifo nosso):

"(...)

Início da instrução e erro de redação: é inegável o equívoco legislativo na redação do art. 399 ('recebida a denúncia ou queixa'), dando a entender que seria a peça acusatória recebida duas vezes, pois já fora realizada essa atividade por ocasião do disposto no art. 396, caput. Tanto que este artigo é bem claro, mencionando, até de maneira desnecessária, que a peça acusatória, se não for liminarmente rejeitada, será recebida, ocasião em que o magistrado ordenará a citação do réu para responder à acusação. (...).

(...) Por isso, a única cautela para dar sintonia aos artigos do CPP, com nova redação, é ignorar a expressão 'recebida a denúncia ou queixa', prevista no início do art.399. Quis-se dizer: 'tendo sido recebida a denúncia ou queixa, nos moldes do art. 396, caput, e não tendo havido a absolvição sumária, nos termos do art. 397' deve o juiz continuar com a instrução. (...)"

E, ainda, esclarece o jurista (obra citada, p. 712):

"(...) Quanto aos arts. 396 (recebimento da denúncia ou queixa e citação do réu), 396-A (resposta do acusado) e 397 (absolvição sumária) somente cabe a sua aplicação se a lei especial não contiver procedimento diverso e incompatível com o preceituado nesses três artigos. Afinal, sabe-se que lei especial afasta a aplicação de lei geral. Portanto, se a legislação especial prevê um procedimento prévio de defesa do denunciado, antes do recebimento da denúncia ou queixa, não nos parece tenha cabimento, após ter sido a peça acusatória recebida, reiniciar o procedimento de citação e oitiva das razões do réu para, se for o caso, absolvê-lo sumariamente. (...)"

Assim, não sendo o caso de procedimento especial, as alegações apresentadas pelo impetrante encontram-se equivocadas e desprovidas de fundamentação legal, não se verificando qualquer violação aos princípios da ampla defesa, contraditório ou devido processo legal.

Diante do exposto, indefiro o pedido de liminar.

Ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025050-23.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025050-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ALI EL KADRI

PACIENTE : VOLNIR HOFFMANN

ADVOGADO : ALI EL KADRI e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ > MS

No. ORIG. : 00008371620074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ali El Kadri, em favor de Volnir Hoffmann, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, deferiu a admissão de interceptação telefônica como prova, em desfavor do paciente.

Alega o impetrante que, referida interceptação telefônica deriva de processo diverso do originário ao presente *writ*, eivando de nulidade a ação com as provas ali coligidas.

Requer, liminarmente, a suspensão do feito principal, e, no mérito, o trancamento da ação penal originária do presente *habeas corpus*.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar requerida.

A recente reforma introduzida no Código de Processo Penal, trazida pela Lei 11.690/2008 só veio a corroborar a tese de inevitabilidade da obtenção da prova. Com a introdução dos parágrafos primeiro e segundo ao art. 157 (ao qual, inclusive, foi dada nova redação), o legislador acabou por tornar expressas duas exceções que são, na verdade, mitigações da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

Seriam elas:

- 1) Serão admissíveis as provas derivadas das ilícitas, quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras;
- 2) Serão admissíveis as provas derivadas das ilícitas quando aquelas puderem ser obtidas por uma fonte independente.

Nesse sentido, pela admissão das provas obtidas por meio de fonte independente, trago à baila o escorço de Guilherme Souza Nucci:

"O zelo excessivo do legislador para conceituar a fonte independente tem por finalidade evitar o desgaste de interpretações duvidosas, evitando-se a perda de provas importantes somente porque, de algum modo, tiveram contato com provas consideradas ilícitas. Fonte independente, portanto, é aquela que segue os trâmites legalmente previstos, mas também os inseridos na praxe forense, fundados em investigações criminais, capazes de encontrar a prova colocada em discussão. Não se pode aceitar como fonte independente a trilha calcada na ilegalidade do procedimento e muito menos aquela advinda de exploração e busca extra-investigação e fora da instrução. Afinal, se a prova colocada em debate, considerada derivada de outra, ilícita, possui como elemento de origem uma investigação ilegal ou uma busca informal, distanciada do processo penal típico, outra sorte não lhe resta senão ser considerada igualmente ilícita. A fonte independente não terá legitimidade para se impor diante da derivação maculada da prova." (Provas no processo penal. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35/36).

De acordo com o referido doutrinador, a prova separada ou a fonte independente significam que:

"(...) A prova obtida aparenta ser derivada de outra, reputada ilícita, porém, em melhor e mais detida análise, deduz-se que ela seria conseguida de qualquer jeito, independentemente da produção da referida prova ilícita. Deve ser validada." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 361).

Portanto, em uma análise prefacial, própria do momento processual, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Expeça-se ofício ao MM. Juízo de origem, para que sejam prestadas informações do que houver. Após, ao MPF, para oferecimento de parecer.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13862/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506620-69.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.506620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACALE ELETRO BLINDADOS LTDA Falido(a) e outros
: JAILSON PEREIRA LIMA
: FRANCISCO TONINI
: WILSON ROBERTO DE SOUZA

No. ORIG. : 05066206919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ACALE ELETRO BLINDADOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 15.705,98 (quinze mil, setecentos e cinco reais e noventa e oito centavos) (fls. 02/15).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 19).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fls. 95/96).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 98/102).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 108/111).

Feito breve relatório, 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.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 225,38), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando 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 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

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, 02 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025176-40.1997.4.03.9999/MS
97.03.025176-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SECUNDINO CLAUS TABORGA
PROCURADOR : OSVALDO VIEIRA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : ARCHIMEDES LEMES SOARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 95.00.00134-7 6 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **SECUNDINO CLAUS TABORGA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da constrição havida sobre o imóvel pertencente aos Embargante na execução fiscal de n. 94.206.0228-1 (fls. 02/03).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 04/09.

A União apresentou impugnação (fls. 13/16).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, determinando o levantamento do arresto convertido, posteriormente, em penhora do imóvel objeto dos autos, sob o fundamento de que o Embargante adquiriu o imóvel em questão anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 22/24).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que a apresentação de escritura pública de compra e venda não levada a registro não é suficiente para comprovar a realização do negócio jurídico. Requer, outrossim, que seja afastada a condenação em honorários, pela impossibilidade de conhecimento do negócio jurídico realizado pela ausência de registro (fls. 45/51).

Com contrarrazões (fls. 55/58), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01, em consonância com a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.144.079/SP.

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.

A apelação e a remessa oficial devem ser providas apenas em relação aos honorários advocatícios.

Consoante o art. 530, I, do Código Civil de 1916, em vigor à época dos fatos, a propriedade imóvel é adquirida pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis.

O registro de imóveis possui natureza constitutiva, vale dizer, somente com o registro haverá transferência da propriedade.

No caso presente, entretanto, o título de transmissão não foi levado a registro.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer sua validade, embora não efetuada a transcrição, para efeito de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé, sumulando a questão e consoante acórdão assim ementado:

Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no

competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 892117, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.2009).

Nesse sentido também o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Não é necessário o registro do contrato de escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constrito, é irregular a penhora efetuada.

3. Em demandas em que a União Federal oponha resistência à pretensão do embargante, é de rigor sua condenação na verba honorária, a despeito da ausência de registro do contrato de compra e venda realizado pelo embargante com o executado.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Mairan Maia, REO 751813/SP, j. em 16.07.09, DJF3 24.08.09, p. 415).

Desse modo, há que se afastar a alegação de invalidade do contrato de compra e venda do imóvel pela ausência de transcrição no registro imobiliário.

Deve-se levar em conta, por outro lado, que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução. No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 29.01.93 (fl. 77), a execução fiscal ajuizada em 02.05.02 (fl. 78), bem como a alienação do imóvel em 15.04.92 (fl. 07).

Cabe ressaltar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, no que tange à necessidade de registro da penhora para reconhecimento da fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (REsp 1.141.990/PR) fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", não se aplica às execuções fiscais, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como

dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, considerando que a alienação do bem deu-se antes do ajuizamento da execução fiscal e, por consequência, em data anterior à citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, apenas após a realização do negócio jurídico houve a citação do devedor. Assim sendo, deve ser afastada a penhora sobre o bem apontado.

De outra parte, no tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate 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, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta. 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*).

Tendo em vista a ausência de registro da transmissão da propriedade, a União não tinha conhecimento da venda do bem penhorado, pelo que não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª T., REsp 654909/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, DJ 27.03.06, p. 170).

Assim, deve-se afastar a condenação da União em honorários.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA E À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença no que tange aos honorários advocatícios, cuja condenação deve ser afastada, mantendo, no mais, a sentença, tal como lançada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057748-83.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.057748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRES M HERMES FASHION IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
EXCLUIDO : ALESSANDRA DA SILVA SOUZA e outros
: LUIZ GONZAGA DA SILVA
: SUH MEE WHAJA
: AURORA SUH
: BETTY AHN SUH

No. ORIG. : 00577488319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TRES M HERMES FASHION INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 25.718,30 (vinte e cinco mil, setecentos e dezoito reais e trinta centavos) (fls. 02/08).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 10).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fls. 72/73). A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 76/84). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 92/94).

Feito breve relatório, 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.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprе esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
- 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
- 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
- 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
- 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
- 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
- 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
- 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*
- 10. Agravo regimental desprovido".*

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando 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 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

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, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058103-93.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.058103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RPM COML/ LTDA
No. ORIG. : 00581039319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **RPM COMERCIAL LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 11.893,90 (onze mil, oitocentos e noventa e três reais e noventa centavos) (fls. 02/05).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 09).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fls. 26/27).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 29/33). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 39/41).

Feito breve relatório, 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.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a

responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequirente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequirente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

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, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001603-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CNEC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
: LEANDRO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CNEC ENGENHARIA S/A**, contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRPJ e COFINS inscritos em Dívida Ativa sob n.ºs. 80 2 99 087751-23 e 80 6 99 194817-37 (fls. 02/12). A liminar postulada foi deferida para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 97/100).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 114/118 - 1º vol).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, emitindo-se certidão positiva com efeitos de negativa, enquanto pendente de análise a defesa administrativa apresentada pela Impetrante (fls. 222/225).

Ao final, a sentença concedeu a segurança para assegurar à Impetrante o direito de obter a certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 da legislação complementar tributária, relacionados aos débitos questionados nos processos administrativos n.ºs. 1088.0351304/99-13 e 1088.0351303/99-51 (fls. 227/230).

Referida sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ausência de interesse de agir e, no mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 235/241).

Com contrarrazões (fls. 247/257), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 282/285).

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.

De início, verifico que a preliminar de ausência de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisada. Por seu turno, afastado a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.

Cumpra lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpra registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se contera a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa. Entretanto, consta que os débitos n.ºs. 80 2 99 087751-23 e 80 6 99 194817-37 estão com a exigibilidade suspensa (fls. 17/87), nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206.

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, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012110-39.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.012110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ABUD SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em 10% sobre o valor da causa, a cargo da autora, e em conformidade com o entendimento desta Turma e na esteira do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, *ex vi* do art. 38 do CPC.
2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(1ª Turma, AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008369-37.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.008369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VICENTE JOSE DE LORENA e outro
: YVONE BONIFACIO DE LORENA
ADVOGADO : RONALDO SOUZA
INTERESSADO : J SILVA DE ALMEIDA
SUCEDIDO : CIA INTERAMERICANA DE METALURGIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **VICENTE JOSÉ DE LORENA e outra**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora sobre bem imóvel de sua propriedade, matriculado sob o nº 9.931, do Lº 2-AI, às fls. 70, do Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição de Barra Mansa/RJ (fls. 02/06).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 07/34.

A União apresentou impugnação (fls. 44/48).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela Embargante para descaracterizar a ocorrência de fraude à execução e determinar o levantamento da penhora realizada (fls. 59/62).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que os bens imóveis objeto dos embargos foram alienados após a propositura da execução fiscal, pelo que tal alienação seria nula. Aduz, outrossim, a responsabilidade patrimonial do devedor pelo pagamento das dívidas de natureza tributária (fls. 67/73).

Com contrarrazões (fls. 79/82), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação e a remessa oficial não merecem provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução. No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 10.10.83 (fl. 14), a execução fiscal ajuizada em 15.03.84 (fl. 13), a regular citação da Executada em 14.03.88 (fl. 22), bem como a primeira alienação do bem pelo responsável tributário José Roberto Chiquidimo à empresa PRO NORDESTE/S.A. deu-se em 04.10.1984. Tenha-se em vista, outrossim, posterior venda do bem por esta empresa a José Belo em 01.11.1985, que, por sua vez, alienou o imóvel em discussão em 31.01.1990 ao Embargante Vicente José de Lorena (fls. 09/10). Cabe ressaltar que a alienação do imóvel, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o

entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), **por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.**

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do

CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem ao Embargante deu-se em data anterior à citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, apenas após a realização do negócio jurídico houve a citação do devedor.

Assim sendo, não é cabível a penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para manter a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008370-22.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RONALDO SOUZA
SUCEDIDO : CIA INTERAMERICANA DE METALURGIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **J. SILVA DE ALMEIDA**, firma individual, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora sobre bem imóvel de sua propriedade, matriculado sob o nº 13.110, do Lº 2-AT, às fls. 259, do Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição de Barra Mansa/RJ (fls. 02/06).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 07/46.

A União apresentou impugnação (fls. 55/59).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela Embargante para descaracterizar a ocorrência de fraude à execução e determinar o levantamento da penhora realizada (fls. 72/76).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que os bens imóveis objeto dos embargos foram alienados após a propositura da execução fiscal, pelo que tal alienação seria nula. Aduz, outrossim, a responsabilidade patrimonial do devedor pelo pagamento das dívidas de natureza tributária (fls. 79/85).

Com contrarrazões (fls. 91/94), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação e a remessa oficial não merecem provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original. Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução. No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 10.10.83 (fl. 26), a execução fiscal ajuizada em 15.03.84 (fl. 25), a regular citação da Executada em 14.03.88 (fl. 34), bem como a aquisição do bem pela Embargante deu-se em 22.12.87 (fl. 10v).

Cabe ressaltar que a alienação do imóvel, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJe 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem ao Embargante deu-se em data anterior à citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, apenas após a realização do negócio jurídico houve a citação do devedor.

Assim sendo, não é cabível a penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para manter a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097481-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.097481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICARDO PAPPAPROJETOS E CONSTRUCOES LTDA Falido(a) e outros
: RICARDO PAPPAspolio
: ODILLA SOGLIA PAPPAP
No. ORIG. : 00974812220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **RICARDO PAPP PROJETO S E CONSTRUÇÕES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 16.286,13 (dezesesseis mil, duzentos e oitenta e seis reais e treze centavos) (fls. 02/05).

A Executada teve sua falência decretada.

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fls. 70/71).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 74/81).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 86/87).

Feito breve relatório, 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.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida. Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando 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 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida*".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

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, 06 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0708281-36.1996.4.03.6106/SP

2001.03.99.009087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CELSO JOAO BITTAR e outro
: DENIZE FERNANDES
ADVOGADO : ALAYR HELENA DUARTE RIBEIRO MACEDO e outro
INTERESSADO : MOVEIS CRISBEL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.08281-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **CELSO JOÃO BITTAR E OUTRA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão do imóvel pertencente aos Embargantes da execução fiscal de n. 94.070.3628-6 (fls. 01/07).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 08/27.

A União apresentou impugnação (fls. 34/40).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, declarando insubsistentes as penhoras realizadas sobre o imóvel matriculado sob o n. 11.588, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mirassol, afastando a ocorrência de fraude à execução, uma vez que a transferência do bem, ainda que não averbada na matrícula do imóvel, deu-se em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, condenando à União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (fls. 50/53).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o compromisso de compra e venda do imóvel, para ter validade perante terceiros, deveria ter sido devidamente registrado (fls. 56/63).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 66).

Feito o breve relatório, 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação e a remessa oficial devem ser providas apenas em relação aos honorários advocatícios.

Consoante o art. 530, I, do Código Civil de 1916, em vigor à época dos fatos, a propriedade imóvel é adquirida pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis.

O registro de imóveis possui natureza constitutiva, vale dizer, somente com o registro haverá transferência da propriedade.

No caso presente, entretanto, o título de transmissão não foi levado a registro.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer sua validade, embora não efetuada a transcrição, para efeito de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé, sumulando a questão e consoante acórdão assim ementado:

Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 892117, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.2009).

Nesse sentido também o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Não é necessário o registro do contrato de escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Em demandas em que a União Federal oponha resistência à pretensão do embargante, é de rigor sua condenação na verba honorária, a despeito da ausência de registro do contrato de compra e venda realizado pelo embargante com o executado.
4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Mairan Maia, REO 751813/SP, j. em 16.07.09, DJF3 24.08.09, p. 415).

Desse modo, há que se afastar a alegação de invalidade do contrato de compra e venda do imóvel pela ausência de transcrição no registro imobiliário.

Deve-se levar em conta, por outro lado, que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 10.01.94 (fl. 11), a execução fiscal ajuizada em 16.06.94 (fl. 10), bem como a alienação do imóvel em 27.07.93 (fl. 13/14v).

Cabe ressaltar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, no que tange à necessidade de registro da penhora para reconhecimento da fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (REsp 1.141.990/PR) fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", não se aplica às execuções fiscais, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005,

consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis.

(FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se antes do ajuizamento da execução fiscal e, por consequência, em data anterior à citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, apenas após a realização do negócio jurídico houve a citação do devedor.

Assim sendo, deve ser afastada a penhora sobre o bem apontado.

De outra parte, no tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate 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, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta.

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).

Tendo em vista a ausência de registro da transmissão da propriedade, a União não tinha conhecimento da venda do bem penhorado, pelo que não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª T., REsp 654909/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, DJ 27.03.06, p. 170).

Assim, deve-se afastar a condenação da União em honorários.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença no que tange aos honorários advocatícios, cuja condenação deve ser afastada, mantendo, no mais, a sentença, por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018423-90.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.022926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO LUIZ ROCCO
ADVOGADO : JOSE DE LIMA e outro
No. ORIG. : 98.00.18423-6 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fl. 426/426vº, eis que não se trata de carência superveniente do interesse processual, restando prejudicado o agravo legal interposto às fls. 429/435, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando seja assegurado o direito ao cancelamento de débito no CADIN, com a reabertura do prazo para apresentação de defesa administrativa.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança em 23/11/1999, para determinar a reabertura do prazo para a apresentação de defesa administrativa, com intimação do impetrante para impugnar o auto de infração, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/72. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

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 concessão da segurança pelo r. Juízo *a quo*, determinando a reabertura do prazo para a apresentação de defesa administrativa, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO OU ARROLAMENTO DE BENS COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária do dia 28 de março de 2007, ao julgar a ADI 1.976-7/DF (Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18.5.2007), declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 33 do Decreto 70.235, de 1972,

com a redação dada pelo art. 32 da Lei 10.522, de 2002, conforme trecho da respectiva ementa a seguir reproduzido: "A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade." 2. De acordo com o art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível; decidida a preliminar pelo cabimento, a Turma (ou, nas hipóteses do art. 557 do CPC, o relator) julgará a causa, aplicando o direito à espécie. Considerando que, nos presentes autos, o recurso especial é cabível, tendo em vista, ainda, que a supracitada declaração de inconstitucionalidade possui eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário, impunha-se, por conseguinte, o acolhimento da pretensão da impetrante, que, em última análise, consiste em ver admitido e processado o seu recurso administrativo sem a exigência de depósito prévio. Não procede a alegação da Procuradoria da Fazenda Nacional de que "o recurso especial da empresa-contribuinte deveria ser provido tão-somente para permitir a substituição do depósito prévio pelo arrolamento de bens". 3. Ademais, em consulta ao sítio da Previdência Social na Internet, verifica-se que a Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, em sessão realizada no dia 24 de março de 2004, conheceu do recurso administrativo para, no mérito, negar-lhe provimento. Logo, em respeito aos princípios da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, levando-se em conta a situação consolidada no tempo, não se deve alterar a decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 200602359684, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 19/06/2008)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704679-03.1997.4.03.6106/SP

2001.03.99.059915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO NOROESTE S/A
ADVOGADO : HELIO CORRADI e outro
: LAYS MARQUES BIZARRIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ANTERO MARTINS DA SILVA E FILHOS LTDA
No. ORIG. : 97.07.04679-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **BANCO NOROESTE S.A.**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora sobre veículo dado em garantia para empréstimo bancário ao Banco Embargante pelo executada **ANTERO MARTINS DA SILVA & FILHOS LTDA**.

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 08/20.

A União apresentou impugnação (fls. 24/27).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pelo Embargante pela consideração da ocorrência de fraude à execução (fls. 39/42).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a realização da penhora do veículo deu-se em data posterior à data em que o veículo foi dado em garantia para a realização de Contrato de Crédito Rotativo, ou seja, quando já haveria ônus da alienação fiduciária. Requer a inversão dos ônus de sucumbência (fls. 45/52).

Com contrarrazões (fls. 54/56), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação não merece ser provida.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 15.03.96 (fl. 03 - apenso), a execução fiscal ajuizada em 26.04.96 (fl. 02 - apenso), a regular citação da Executada em 24.05.96 (fl. 09 - apenso), bem como o contrato a que se refere o Embargante foi celebrado em 28.05.96 (fls. 14/15v).

Cabe ressaltar que a alienação fiduciária, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação fiduciária do bem deu-se em data posterior à citação do responsável tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, antes da realização do negócio jurídico houve a citação do devedor.

Assim sendo, deve ser mantida a penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO BANCO EMBARGANTE**, para manter a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005647-41.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MYM IMPORT E EXPORT

ADVOGADO : IVAN GAIDARJI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18.10.01, por **MYM IMPORT. & EXPORT.**, contra ato da **SRA. INSPETORA DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS**, com pedido liminar, objetivando a declaração de nulidade do auto de infração em questão, por não se tratar de operação normal de importação de mercadorias ou de regular comércio entre o exportador no exterior e contribuinte nacional, mas de trânsito aduaneiro internacional entre os países Uruguai e Paraguai em relação ao qual não possui ingerência a autoridade aduaneira brasileira ou, subsidiariamente, para que seja assegurada a imediata liberação da mercadoria apreendida (fls. 02/37).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 38/103.

O MM. Juízo *a quo* postergou a análise da integralidade do pedido de liminar para após a vinda das informações, determinando à Autoridade Impetrada que as apresentasse, bem como se abstinhasse de praticar qualquer ato tendente à alienação das mercadorias objeto de discussão nestes autos e, ainda, determinou à Impetrante que regularizasse sua representação processual (fl. 106).

A Autoridade Impetrada prestou suas informações às fls. 112/125, que veio instruída com os documentos de fls. 126/173.

À fl. 174 o MM. Juízo *a quo* concedeu prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que a Impetrante cumprisse a determinação de fl. 106.

A Impetrante emendou a petição inicial (fls. 176/177), apresentando os documentos de fls. 178/182.

Considerando o disposto no art. 157, do Código de Processo Civil, o MM. Juízo *a quo* determinou à Impetrante que providenciasse a tradução dos documentos de fls. 179/182 (fl. 183), pelo quê a Impetrante informou que estaria providenciando o determinado (fl. 185).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 187/188.

O Ministério Público Federal deixou de emitir parecer nos autos, por entender não se tratar de interesses públicos primários e individuais indisponíveis (fls. 194/198).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu que a prova apresentada com a inicial não se revelava suficiente para comprovação do direito líquido e certo e julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 200/203).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, haja vista a nulidade do auto de infração em questão, pelo quê de rigor seria a imediata liberação da mercadoria apreendida (fls. 211/233).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 234 *vº*), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 237/240).

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.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que na sentença proferida em primeiro grau, o MM. Juízo *a quo* reconheceu que a prova apresentada com a inicial não se revelava suficiente para comprovação do direito líquido e certo e julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 200/203).

Entretanto, em suas razões, o Apelante defende a nulidade do auto de infração em questão, pelo quê de rigor seria a imediata liberação da mercadoria apreendida, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Ademais, ainda que assim não fosse, mereceria manutenção a sentença recorrida, na medida em que a Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público. No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/05, também em seu art 1º.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Confira-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles: "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Cf. *Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 37/38.)

No caso em debate, a Impetrante não trouxe aos autos documentos hábeis à comprovação da ilegalidade da apreensão. Nesse sentido, o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar. Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2005.

II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 903020/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, v.u., DJ. 26.04.07, p. 231, destaque meu).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g. AMS n. 98.03.062080-0/SP, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 417).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-03.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001858-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA GONCALVES e outro
: JOAO GONCALVES FILHO
ADVOGADO : VASCO FERREIRA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : HIDROTEC COM/ E INSTALACOES HIDRAULICAS E ELETRICAS LTDA e outro
: EDUVALDO DOS SANTOS BERTTI

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **MARIA LÚCIA DA SILVA GONÇALVES E OUTRO**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão do imóvel pertencente aos Embargantes da execução fiscal de n. 98.0402595-7 (fls. 01/07).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 08/24.

A União apresentou impugnação (fls. 35/38).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pelos Embargantes por considerar que a prova da propriedade imóvel submete-se ao princípio da "prova legal", exigindo instrumento público como essência do ato (fls. 46/49).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que são legítimos possuidores do imóvel penhorado, tendo, de forma correta, formalizado o contrato de compra e venda do imóvel e que não realizaram seu registro por motivos alheios à sua vontade.

Aduzem, outrossim, que o contrato de compra e venda firmou-se anos antes de a existência dos débitos ora executados, não se justificando a penhora realizada sobre o bem (fls. 46/56).

Com contrarrazões (fls. 60/63), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação merece ser provida.

Consoante o art. 530, I, do Código Civil de 1916, em vigor à época dos fatos, a propriedade imóvel é adquirida pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis.

O registro de imóveis possui natureza constitutiva, vale dizer, somente com o registro haverá transferência da propriedade.

No caso presente, entretanto, o título de transmissão não foi levado a registro.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer sua validade, embora não efetuada a transcrição, para efeito de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé, sumulando a questão e consoante acórdão assim ementado:

Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 892117, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.2009).

Nesse sentido também o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Não é necessário o registro do contrato de escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constrito, é irregular a penhora efetuada.

3. Em demandas em que a União Federal oponha resistência à pretensão do embargante, é de rigor sua condenação na verba honorária, a despeito da ausência de registro do contrato de compra e venda realizado pelo embargante com o executado.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Mairan Maia, REO 751813/SP, j. em 16.07.09, DJF3 24.08.09, p. 415).

Desse modo, há que se afastar a invalidade do contrato de compra e venda do imóvel pela ausência de transcrição no registro imobiliário.

Deve-se levar em conta, por outro lado, que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 04.07.97 (fl. 03 - apenso), a execução fiscal ajuizada em 22.04.98 (fl. 02 - apenso), a regular citação da Executada em 11.09.99 (fl. 23 - apenso), bem como a alienação do imóvel em 29.03.88 (fl. 08/12).

Cabe ressaltar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, no que tange à necessidade de registro da penhora para reconhecimento da fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (REsp 1.141.990/PR) fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", não se aplica às execuções fiscais, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se antes da citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, apenas após a realização do negócio jurídico houve a citação do devedor.

Assim sendo, deve ser afastada a penhora sobre o bem apontado.

De outra parte, no tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate 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, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta.

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).

Tendo em vista a ausência de registro da transmissão da propriedade, a União não tinha conhecimento da venda do bem penhorado, pelo que não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª T., REsp 654909/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, DJ 27.03.06, p. 170).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGANTES**, para reformar a sentença e afastar a constrição havida sobre o imóvel objeto do feito executivo, deixando, no entanto, de condenar a **UNIÃO** em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-77.2003.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 17.02.03 por **CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA.**, contra ato praticado pelo **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO - SUL**, objetivando o reconhecimento do parcelamento de débitos, nos termos do art. 11 da Medida Provisória n. 38/2002, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/195 (1º vol.), 199/394 (2º vol.) e 397/604 (3º vol.).

O pedido de medida liminar foi deferido para reconhecer o direito ao parcelamento, com todas as decorrências legais deste reconhecimento, até ulterior deliberação do Juízo (fls. 607/608).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela Autarquia (fls. 623/631), que foi convertido na forma retida. Em consulta realizada ao Sistema de Informação Processual desta Corte - SIAPRO, verifico que o referido recurso foi baixado à Vara de origem em 27.07.06.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, sob o fundamento de não ter a Impetrante comprovado o cumprimento das exigências previstas no § 2º do art. 11 da MP n. 38/2002 (fls. 648/652).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 692/718). Sem contrarrazões (fl. 728), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 731/735).

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.

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 preveem, 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 a Medida Provisória n. 38, de 14 de maio de 2002, que dispõe sobre o parcelamento de débitos tributários, perdeu sua eficácia, desde sua edição, tendo em vista que não foi convertida em lei, consoante a edição do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, de 10 de outubro de 2002, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Isto posto, DECLARO, DE OFÍCIO, EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, porquanto PREJUDICADA, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRAIHA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **FRAIHA INCORPORADORA LTDA**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO /SP**, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, não obstante a existência de débitos, os quais estariam pagos e com a exigibilidade suspensa (fls. 02/10).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 11/53.

O MM. Juízo *a quo* postergou a apreciação do pedido de liminar para momento posterior ao da vinda das informações (fl. 164).

A Autoridade Impetrada prestou informações, tendo alegado a inexistência do direito líquido e certo da Impetrante (fls. 177/181).

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que o débito inscrito sob o n. 900034755010 seja o único óbice (fls. 192/197).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 206/211)

A União interpôs o Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.028022-6 (fls. 215/224), o qual foi convertido em retido (fls. 271/272).

A Impetrante comunicou o descumprimento da decisão liminar por parte da Autoridade Impetrada, bem como requereu a expedição da referida certidão (fls. 228/229).

Diante do noticiado, determinou-se a expedição de ofício a respectiva autoridade (fl. 231).

Não obstante, expediu-se novo ofício à Autoridade Impetrada (fl. 250).

Em resposta, a Autoridade Impetrada informou o cumprimento da decisão liminar (fls. 256 e 259).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 275/278).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 285/290).

Com contrarrazões (fl. 296), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 300/301).

Instada a se manifestar (fl. 306), a Impetrante informou a perda de objeto do presente *mandamus*, tendo em vista a expedição da respectiva certidão (fl. 308).

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.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada pela União Federal nas contrarrazões.

In casu, a controvérsia, que constitui o único objeto da demanda, qual seja, a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, segundo a alegação da própria Impetrante (fl. 308) encontra-se superada, tendo em vista a sua emissão, não obstante não tenha sido deferida a liminar e a denegação da segurança, razão pela qual não mais subsiste o interesse processual no julgamento do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação. Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LIBERAÇÃO OCORRIDA INDISTINTAMENTE. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Conforme os próprios dispositivos da Lei n. 8.024/90, a última parcela dos valores bloqueados foi disponibilizada em 17 de setembro de 1992, o que acarreta a perda superveniente do objeto.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas."

(TRF 3ª Região, 3ª T., AC 93.03.080351-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.10.06, v.u., DJ 06.12.06, p. 237).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, 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, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto inadmissível e prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024215-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PRODEC PROTECAO E DECORACAO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 27.08.03 por **PRODEC PROTEÇÃO E DECORAÇÃO DE METAIS LTDA**, contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a declaração do reconhecimento do parcelamento de débito previdenciário, nos termos do art. 11 da Medida Provisória n. 38/2002 (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/99.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 117/118).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela Autora (fls. 125/140), ao qual foi negado efeito suspensivo ativo (fls. 261/263). Em consulta realizada ao Sistema de Informação Processual desta Corte - SIAPRO, verifico que o referido recurso foi baixado definitivamente à Vara de origem em 20.06.07.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls. 267/271).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 280/297). Com contrarrazões (fls. 299/302), 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 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.

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 preveem, 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 a Medida Provisória n. 38, de 14 de maio de 2002, que dispõe sobre o parcelamento de débitos tributários, perdeu sua eficácia, desde sua edição, tendo em vista que não foi convertida em lei, consoante a edição do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, de 10 de outubro de 2002, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito,

nos termos do disposto no art. 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

No tocante aos honorários advocatícios, fica mantida a condenação tal como fixada na sentença recorrida.

Isto posto, DECLARO, DE OFÍCIO, EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO E NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO, porquanto PREJUDICADA, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004218-65.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 13.03.03 por **MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS** contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS -SP**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/12).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que necessita da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos de parcelas pertinentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Aduz que efetuou pedidos administrativos de ressarcimento de tributos sob nºs. 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81 e que o tributo em tela está com a exigibilidade suspensa em função da interposição de recurso perante a instância administrativa superior.

O pedido de liminar foi postergado (fl. 174).

Diante do pleito de reconsideração do supramencionado despacho, a liminar foi deferida para determinar a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 249/250 - 1º vol.).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 260/264 - 2º vol.).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 274/278).

Ao final, a sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando-se a liminar anteriormente deferida (fls. 298/300).

Referida sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 312/316).

Com contrarrazões (fls. 320/323), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 330/333).

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 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 lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda

Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpra registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se contera a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos de parcelas pertinentes ao IPI. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de compensação (Processos nºs. 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81) que, no entanto, foi parcialmente deferida pela autoridade impetrada. Dessa decisão, a Impetrante interpôs recurso administrativo, que se encontrava pendente de julgamento por ocasião da impetração deste *mandamus*.

Como se sabe, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa hipótese é aplicável aos créditos ainda não constituídos definitivamente, isto é, em relação aos quais cabe discussão em torno da própria incidência tributária ou, no mínimo, do montante exigido pela Administração Fiscal. Portanto, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte não recolhe os valores por ele declarados, a princípio, ulterior impugnação administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a constituição definitiva do mesmo já foi alcançada com a própria declaração do contribuinte.

Note-se que as reclamações e os recursos administrativos de que trata o artigo em comento são aqueles cabíveis em face do lançamento realizado pela própria Administração Fiscal, a qual, ao constatar a ocorrência do fato gerador, impõe unilateralmente ao contribuinte o pagamento de uma determinada exação. No caso específico dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, isso ocorre quando o contribuinte declara valor inferior ao efetivamente devido ou, simplesmente, deixa de efetuar a declaração. Obviamente, por força do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, o crédito em questão somente revestir-se-á de exigibilidade após decorrido o prazo assinalado na lei para o contribuinte impugnar o lançamento, ou, se ofertado o recurso, depois de esgotada a discussão administrativa. Nesse sentido, chamo a atenção para o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.
 2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.
 3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.
 4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.
 5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.
 6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.
 7. Recurso especial não provido."
- (REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Cumpra anotar que a jurisprudência prevalente tem entendido que a impugnação oposta em face da decisão que indefere pedido de compensação também propicia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos valores que deixaram de ser recolhidos a pretexto da compensação realizada, por equivaler à reclamação e ao recurso de que trata o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. A propósito, confira-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.

Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ;).

2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de

Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."

(REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AMS n. 320884 Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. em 22/07/2010, DJF3 de 02/08/2010).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa (fls. 37/44, 67/74, 97/104, 128/135 e 155/163), razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

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, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-98.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE
ADVOGADO : GUILHERME NOLETO NEGRY SANTOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SUELY SOARES DE SOUSA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* homologou a desistência da ação e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, e fixou a sucumbência recíproca à luz do disposto no art. 21, *caput*, do referido *codex* (fls. 718 e 743/744).

Sustenta, em síntese, fazer jus ao recebimento de honorários advocatícios, porquanto a Autora desistiu da ação após a apresentação de contestação (fls. 754/757).

Com contrarrazões (fls. 763/769), os autos subiram 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 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.

Não assiste razão à Apelante, porquanto descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente-Apelada postula em ambas as ações (nesta e na de nº 2003.61.19.00509-0 - em apenso), o mesmo direito.

Nesse sentido é o entendimento da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA EX OFÍCIO - MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - LIDE PRINCIPAL TRANSITA EM JULGADO- FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM DUPLICIDADE - INOCORRÊNCIA DE LITIGIOSIDADE.

1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, na sessão de julgamento realizada em 13.06.2001, com trânsito em julgado certificado no dia 20.03.2002, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.

2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inoccorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.

3- Remessa oficial prejudicada.

(AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638 - destaque meu).

Isto posto, , **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante deste tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-77.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE
ADVOGADO : GUILHERME NOLETO NEGRY SANTOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SUELY SOARES DE SOUSA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* homologou a desistência da ação e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, e fixou a sucumbência recíproca à luz do disposto no art. 21, *caput*, do referido *codex* (fls. 516 e 535/536).

Sustenta, em síntese, fazer jus ao recebimento de honorários advocatícios, porquanto a Autora desistiu da ação após a apresentação de contestação (fls. 546/549).

Com contrarrazões (fls. 555/560), os autos subiram a esta Corte.

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.

Ademais, dispõe o art. 26, do estatuto processual civil, que, se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Com efeito, aplicando-se o princípio da causalidade, correta é a condenação da Autora ao pagamento da verba honorária, porquanto o pedido de desistência da ação foi por ela apresentado após a citação e apresentação de contestação pela Ré.

Assim, assiste razão à Apelante, devendo a sentença ser reformada para que os honorários advocatícios, sejam fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma desta Corte e à luz do disposto no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, DO CPC. ARTIGO 267, VIII DO CPC.

1. A extinção do processo sem resolução de mérito em razão de pedido expresso da parte (art. 267, VIII - CPC) importa na sua condenação na verba honorária, à luz do artigo 20, do CPC.

2. É inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser mais examinado.

3. Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta par ao autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária (In, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, Revista dos Tribunais, artigo 26, página 236)

4. In casu, são devidos honorários advocatícios porque a parte autora requereu a desistência do feito após a contestação.

5. Precedentes: REsp 858.922/PR, DJ 21.06.2007; AgRg nos EDcl no REsp 641.485/RS, DJ 14.12.2007.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 866036, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.089, DJE de 14.05.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.

1. Não se vislumbra qualquer prejuízo à União Federal, pois na hipótese de ajuizamento de nova ação serão cumpridos os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

2. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC".

(AC n. 95.03.079457-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.12.09, DJF3 15.03.2010, p. 817).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, apenas para condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-11.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OHBA COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **OHBA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07).

Instado a tanto (fl. 09), o Embargante emendou a petição inicial (fl. 10) apresentando os documentos de fls. 11/21.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 24/35).

A Embargante comunicou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 e desistiu dos presentes embargos (fl. 38).

Ato contínuo, o MM. Juízo *a quo* determinou à Embargante que apresentasse cópia autêntica do termo de adesão ao referido parcelamento, bem como que esclarecesse se o que pretendia era a renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação, apresentando, nessa hipótese, procuração com poderes específicos para tanto. (fl. 39).

A Embargante informou que não tinha interesse em renunciar ao direito, na medida em que não daria continuidade ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/03 (fl. 44).

À fl. 47 a União concordou com a desistência do feito e requereu a extinção do feito.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente de interesse processual, diante da adesão do Embargante ao PAES e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 64/66).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que seja fixada verba honorária em seu favor (fls. 69/75).

Com contrarrazões (fls. 91/97), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, o recurso interposto apresenta pedido não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, o que torna manifestamente inadmissível o apelo.

Observo que o MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, diante da adesão do Embargante ao PAES e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 64/66), sem ter feito qualquer menção acerca da fixação de honorários advocatícios. Assim, não havendo fundamentação acerca da não fixação de verba honorária, há, em verdade, omissão, de modo que a via de impugnação adequada seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do estatuto processual civil.

Diante da supracitada omissão, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau recursal.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0064464-87.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MIYAKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SACOMANO NASSER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00644648720034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por **MIYAKO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** em face da **FAZENDA NACIONAL**, visando desconstituir a Certidão da Dívida Ativa que embasam a Execução Fiscal n. 98.0552935-5, tendo em vista a ocorrência da decadência, assim como o fato de o crédito tributário cobrado, no caso a COFINS, possuir a mesma base de cálculo do PIS, acarretando "bis in idem". Alternativamente, pede o afastamento da multa cominada e da Taxa Selic.

Intimada, a Embargada ofertou impugnação (fls. 76/92).

Ao final, o pedido foi julgado parcialmente procedente apenas para declarar a decadência dos créditos tributários relativos ao período de 1992 (fls. 126/130).

A União manifestou falta de interesse na interposição de apelação (fls. 133/134).

Decorreu *in albis* o prazo para o Embargante oferecer recurso (fl. 135).

Os autos subiram a esta Corte para a análise da remessa oficial (fl. 138).

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.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

"Art. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

No caso em apreço, consta que o contribuinte foi notificado acerca do lançamento de ofício da COFINS, exercício de 1992, em 24.03.1998, portanto, portanto, consumando-se a decadência para o Fisco constituir o crédito tributário em função do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011681-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RTA REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **RTA - REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA**, contra ato do **SR. PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto os débitos inscritos sob os ns. 80.2.04.001344-52, 80.6.03.074958-14 e 80.7.03.026783-65 encontrar-se-iam extintos pelo pagamento e suspensos em razão do parcelamento (fls. 02/12).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/138.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 143/147).

A Autoridade Impetrada prestou informações, inclusive afirmou acerca da suspensão de um dos débitos, no entanto, alega que as dívidas inscritas sob os ns. 80.6.03.074958-14 e 80.7.03.026783-65 constituem óbice para tal emissão (fls. 152/155).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 158/164).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 169/174).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 185/190).

A União Federal informou que os débitos inscritos sob o n. 80.6.03.074958-14 e 80.7.03.026783-65 encontram-se extintos por cancelamento, bem como o débito sob o n. 80.2.04.001344-52 estaria suspenso, razão pela qual não constitui mais óbice à expedição da referida certidão (fl. 201), sendo assim, os autos subiram a esta Corte (fl. 208).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 209/210).

Instada a se manifestar (fl. 213), a Impetrante comunicou a perda de objeto do presente *mandamus*, na medida em que os respectivos débitos foram extintos e suspensos (fls. 215/216).

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.

In casu, a controvérsia, que constitui o único objeto da demanda, qual seja, a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, segundo informação da União Federal (fl. 201) e da própria Impetrante (fls. 215/216) encontra-se superada, tendo em vista a extinção e a suspensão dos respectivos débitos, razão pela qual não mais subsiste o interesse processual no julgamento do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LIBERAÇÃO OCORRIDA INDISTINTAMENTE. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Conforme os próprios dispositivos da Lei n. 8.024/90, a última parcela dos valores bloqueados foi disponibilizada em 17 de setembro de 1992, o que acarreta a perda superveniente do objeto.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas."

(TRF 3ª Região, 3ª T., AC 93.03.080351-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.10.06, v.u., DJ 06.12.06, p. 237).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto prejudicada, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017211-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : POLIESPIRAL COML/ LTDA

ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra a sentença proferida em ação ordinária pela qual o MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência da ação e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, e condenou a Autora-Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos) (fl. 99).

Sustenta, em síntese, a necessidade de majoração da verba honorária fixada, porquanto insignificantes se comparados com o valor atribuído á causa (R\$ 39.434,21 - trinta e quatro mil quatrocentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos), o que importaria em ofensa ao disposto no art. 20, do estatuto processual civil (fls. 107/110).

Com contrarrazões (fls. 113/116), os autos subiram a esta Corte.

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.

Assiste razão à Apelante, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e consoante entendimento adotado pela Sexta Turma deste Egrégio Tribunal (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020215-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DALKIA BRASIL S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra a sentença prolatada em ação declaratória, pela qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), à luz do disposto no art. 20, § 4º, do referido *codex* (fls. 99/101).

Sustenta, em síntese, a necessidade de exclusão da verba honorária, na medida em que não teria dado causa à indevida inscrição em dívida ativa, porquanto embora a Autora tenha realizado o pagamento do débito, o mesmo não foi corretamente alocado, diante do equívoco do preenchimento da DARF, no que tange ao seu CNPJ, fato este incontroverso, diante do pedido de revisão de débito apresentado para regularização do referido equívoco (fls. 109/111). Com contrarrazões (fls. 116/122 e 127/133), os autos subiram 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 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.

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 extinção da ação, pelo reconhecimento da carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada, 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, seja a Autora, pelo indevido ajuizamento, seja a Ré, pela atuação omissiva.

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 da extinção da presente demanda.

A Autora realizou, na data do vencimento, o pagamento do débito que pretendia ver reconhecido como inexigível na presente demanda, entretanto, em 07.07.04, apresentou pedido de revisão do débito inscrito na dívida ativa sob o n. 80.2.04.004573-83 (fl. 43). Anteriormente, portanto, ao ajuizamento da presente ação, que se deu em 21.07.04.

Observo, contudo, que, o referido pedido de revisão tinha como fundamento o equívoco decorrente do erro no preenchimento da DARF, no que tange ao CNPJ da Autora.

Cumpre assinalar, outrossim, que não foi a Ré quem deu causa à demanda, mediante cobrança de débito inexigível, visto que a referida inscrição deu-se de forma legítima, mediante inclusão de débitos exigíveis.

Desse modo, indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que o pedido de revisão de débitos não possui o condão de suspender a exigibilidade do débito, que, por sua vez, foi regularmente inscrito na dívida ativa de n. 80.2.04.004573-83.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e excluir a verba honorária fixada em desfavor da União.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020823-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020823-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 11.07.06 por **CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA.**, contra ato praticado pelo **CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO-SP**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/12).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que necessita da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos de parcelas pertinentes ao IRRF, COFINS e ao PIS.

Aduz que efetuou pedidos administrativos de restituição/compensação de tributos sob n.ºs. 10880.007693/99-14, 10880.012102/99-77, 10880.506719/2004-87 e 10880.506720/2004-10 e que o tributo em tela está com a exigibilidade suspensa em função da interposição de recurso perante a instância administrativa superior.

O pedido de liminar foi postergado (fls. 72/73).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 81/96).

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa em favor da Impetrante (fl. 214). Posteriormente, referida decisão foi aditada para determinar ao Impetrado que suspenda todo e qualquer procedimento atinente à propositura de execução fiscal em relação aos débitos mencionados, bem como proceda ao cancelamento da inscrição do CNPJ da Impetrante no CADIN, até decisão definitiva de mérito (fl. 242).

Da supramencionada decisão, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 255/274), ao qual foi negado efeito suspensivo (fl. 295). Em consulta realizada no Sistema de Informação Processual desta Corte - SIAPRO, verifico que o mencionado recurso foi baixado definitivamente à Vara de origem em 15.09.2005.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 278/282).

O MM. Juízo *a quo*, ante a superveniente falta de interesse de agir da Impetrante, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 285/287).

Opostos embargos de declaração pela Impetrante (fls. 301/305), que foram acolhidos para anular a referida sentença e proferir outra que julgou parcialmente procedente o pedido para suspender a exigibilidade dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob n.ºs. 80 2 04 003520-18 e 80 6 04 004276-61, até que sejam analisados e definitivamente julgados os Processos Administrativos n.ºs. 10880.007693/99-14, 10880.506719/2004-87 e 10880.506720/2004-10, assegurando o direito da Impetrante em obter certidão positiva com efeitos de negativa. Outrossim, determinou à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar judicialmente tais valores, bem como praticar qualquer ato tendente à propositura de execução fiscal e, ainda, de enviar o CNPJ da Impetrante ao CADIN, até decisão administrativa final (fls. 317/326).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ausência de prova inequívoca e, no mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 354/371).

Com contrarrazões (fls. 377/387), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da remessa oficial e da apelação (fls. 440/443).

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.

Afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.

Por seu turno, verifico que os autos foram devidamente instruídos com documentos suficientes a comprovar o direito da Impetrante, quais sejam, cópias dos pedidos de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União relativos às quantias discutidas neste *writ*.

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpra registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se contera a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos de parcelas pertinentes ao IRRF, COFINS e PIS. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de compensação (Processos nºs. 10880.007693/99-14 e 10880.012102/99-77) que, no entanto, foi parcialmente deferida pela autoridade impetrada. Dessa decisão, a Impetrante interpôs recurso administrativo, que se encontrava pendente de julgamento por ocasião da impetração deste *mandamus*.

Como se sabe, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa hipótese é aplicável aos créditos ainda não constituídos definitivamente, isto é, em relação aos quais cabe discussão em torno da própria incidência tributária ou, no mínimo, do montante exigido pela Administração Fiscal. Portanto, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte não recolhe os valores por ele declarados, a princípio, ulterior impugnação administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a constituição definitiva do mesmo já foi alcançada com a própria declaração do contribuinte.

Note-se que as reclamações e os recursos administrativos de que trata o artigo em comento são aqueles cabíveis em face do lançamento realizado pela própria Administração Fiscal, a qual, ao constatar a ocorrência do fato gerador, impõe unilateralmente ao contribuinte o pagamento de uma determinada exação. No caso específico dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, isso ocorre quando o contribuinte declara valor inferior ao efetivamente devido ou, simplesmente, deixa de efetuar a declaração. Obviamente, por força do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, o crédito em questão somente revestir-se-á de exigibilidade após decorrido o prazo assinalado na lei para o contribuinte impugnar o lançamento, ou, se ofertado o recurso, depois de esgotada a discussão administrativa. Nesse sentido, chamo a atenção para o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.
 3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.
 4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.
 5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.
 6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.
 7. Recurso especial não provido."
- (REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Cumpra anotar que a jurisprudência prevalente tem entendido que a impugnação oposta em face da decisão que indefere pedido de compensação também propicia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos valores que deixaram de ser recolhidos a pretexto da compensação realizada, por equivaler à reclamação e ao recurso de que trata o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. A propósito, confira-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.

Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ;).

2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."

(REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AMS n. 320884 Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. em 22/07/2010, DJF3 de 02/08/2010).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa (fls. 53/56 e 60/68), razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos. 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, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024444-72.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OPERATOR SERVICOS E SISTEMAS DE COBRANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL HONORATO SOARES FILHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra a sentença prolatada em ação declaratória, pela qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento das inscrições em dívida ativa impugnadas e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 149/150).

Sustenta, em síntese, a necessidade de exclusão da verba honorária a que foi condenada, na medida em que não teria dado causa à indevida inscrição em dívida ativa, porquanto a demora na alocação dos pagamentos ocorreu porque os valores não coincidiam com o devido. Subsidiariamente, requer a redução da condenação, com fundamento no § 4º, do art. 20, do estatuto processual civil (fls. 158/160).

Com contrarrazões (fls. 165/167), os autos subiram a esta Corte.

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.

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 extinção da ação, pelo reconhecimento da carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada, 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, seja a Autora, pelo indevido ajuizamento, seja a Ré, pela atuação omissiva.

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 da extinção da presente demanda.

A Autora realizou, na data do vencimento, o pagamento dos débitos que pretendia verem reconhecidos como inexigíveis na presente demanda, não se apresentando como razoável a alegação da União de que a não coincidência de valores implicaram na demora da alocação.

Desse modo, devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que inscreveu em dívida ativa débitos já pagos.

Ademais, de rigor a manutenção da condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na medida em que se encontra em consonância com o entendimento adotado pela Sexta Turma deste Egrégio Tribunal (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante nesta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-87.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEANDRO DA SILVA MOTTA
ADVOGADO : AUREA ODETE HERTZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por **LEANDRO DA SILVA MOTTA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a sua inscrição no Concurso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2005, independentemente da idade máxima prevista em edital, bem como a sua participação na prova marcada para o dia 05.12.2004 e as demais fases subsequentes, sem que haja qualquer tratamento diferenciado. Sustenta, em síntese, que o edital prevê a idade máxima de 24 (vinte e quatro) anos como requisito de admissibilidade. Alega que tal requisito viola o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal, na medida em que somente a lei poderá dispor sobre a mencionada limitação.

Afirma, contudo, ser militar, no entanto, requer somente a qualificação necessária para nela progredir, passando, assim, para outro posto (fls. 02/11).

O pedido de tutela antecipada foi deferido, para determinar a participação do Autor no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2005 (fls. 48/51).

Às fls. 66/73 a União apresentou contestação.

A União interpôs o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.071879-4 (fls. 76/89), ao qual foi deferido o efeito suspensivo (fls. 92/95).

O Autor comunicou a sua participação no curso, inclusive requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil (fl. 104).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a inclusão do Autor na relação de inscritos do referido concurso, assegurando, ainda, tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, sem qualquer discriminação, bem como para que seja garantido a diplomação, formatura e graduação, caso aprovado em todas as fases, e condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 106/110).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, porquanto a exigência da idade máxima prevista em edital não ofende a Carta Magna, na medida em que se trata de atividade excepcional que requer higidez física. Aduz, ainda, que tal previsão encontra respaldo na Lei n. 6.880/80, do Estatuto dos Militares (fls. 123/132).

Com contrarrazões (fls. 139/149), 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 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.

Inicialmente, verifico que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, cumpre observar que, a matéria objeto do presente feito cinge-se à limitação de idade prevista no edital do Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2005.

A Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, inciso X, prevê que:

"A lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

Por outro lado, conforme análise dos arts. 10 e 11, da Lei n. 6.880/80, do Estatuto dos Militares, depreende-se que este nada dispõe acerca da idade máxima permitida.

Desse modo, torna-se imprescindível a previsão em lei que determine a incidência de tal limitação.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça e a Colenda Sexta Turma já decidiram:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB).

3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03.

4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial não conhecido".

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 201000504072, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.05.10, DJ. 02.06.10).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO. REGULAMENTO. LEI EM SENTIDO FORMAL. INEXISTÊNCIA. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento, razão pela qual ausente violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a restrição etária em concurso público para as Forças Armadas apenas se revela plausível quando, além de estar revestida de razoabilidade, esteja expressamente prevista em lei em sentido formal.

3. O estabelecimento de limite etário, para participação em concurso público, em regulamento ou edital, carece de validade, pois é imprescindível a sua previsão em lei em sentido formal. 4. Recurso especial improvido".

(STJ, Quinta Turma, REsp n. 200801335451, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.05.09, DJ. 03.08.09).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE MÍNIMO DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL - ILEGALIDADE - REEXAME NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE.

1. Remessa oficial conhecida de ofício, porquanto a hipótese não se insere na exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, por conter a demanda pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

2 - Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, dentre elas proibição de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

3. A Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, versa sobre o ingresso nas Forças Armadas, dispondo no art. 10 que o ingresso facultado a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

4. A Portaria DEPENS 123/DE-2, de 17/07/2003, ato infra-legal, criou limitação etária para inscrição no concurso de admissão ao EAGS, em ofensa aos dispositivos legais pertinentes.

5. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado, nos termos do verbete 325 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil"

(TRF3, Sexta Turma, AC n. . 200361180013510, Rel. Des. Mairan Maia, j. 20.01.11, DJ. 26.01.11).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, porquanto improcedentes.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015751-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.015751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERFOLG SERVICE COML/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00157514720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028043-64.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.028043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEMA ENGENHARIA LTDA Falido(a) e outros

: JAMES DA SILVA
: ROSA MORATO DA SILVA

No. ORIG. : 00280436420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTÃO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054645-92.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUIARD FARIA COMUNICACAO E PUBLICIDADE LTDA Falido(a) e outros
: ANA MARIA SILVA FARIA
: CELSO GUIARD FARIA
No. ORIG. : 00546459220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos

sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do

CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900336-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 486/523 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas, inclusive quanto ao nome do advogado indicado para efeito de futuras intimações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-83.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010472-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT) do Município de Jundiá/SP, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e MP n.º 1.212 e suas reedições, bem como declarar a inexistência de relação jurídica que legitimasse a cobrança do PIS com base naqueles dispositivos, permitindo-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos 10 (dez) anos anteriores à impetração do *mandamus*, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), sem as limitações impostas pelo art. 170-A, do CTN e artigos 3º e 4º, da LC n.º 118/05.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição quinquenal quanto ao pedido de compensação dos valores recolhidos sob a égide dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e denegou a segurança no tocante aos valores recolhidos na forma da MP n.º 1.212.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, foi negado seguimento à apelação, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A impetrante interpôs agravo legal, sustentando a aplicabilidade da prescrição decenal à espécie, o qual restou improvido.

Interpôs recurso especial a impetrante, sob o fundamento que o *decisum* negou vigência aos artigos 150, parágrafos 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, aduzindo, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Por estar o v. acórdão em dissonância com o entendimento perfilhado à época pelo Superior Tribunal de Justiça, em relação à contagem do prazo prescricional, a reapreciação foi oportunizada pelo Exmo. Vice-Presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

Proferido novo julgamento, em juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação para aplicar a teoria da prescrição decenal e, conseqüentemente, adentrar ao mérito da pretensão no que tange às parcelas não prescritas. Em face de tal decisão, interpõe a União agravo legal. Aduz que o entendimento outrora sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, que fundamentou o exercício do juízo de retratação, não mais subsiste à luz da nova orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Assiste razão à ora agravante.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal **para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005:**

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Desta forma, estando a decisão proferida em juízo de retratação em dissonância com a orientação atual da Excelsa Corte, de rigor é a sua reconsideração para adequação à jurisprudência consolidada.

Na hipótese dos autos, a impetração data de 05.09.2005, quando já em vigor a LC 118/08, incidindo na espécie a prescrição quinquenal.

Conforme guias acostadas aos autos, os recolhimentos são de 20.07.1992 a 15.10.1998, estando a pretensão da impetrante totalmente atingida pela prescrição.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Em face de todo o exposto, à luz da nova orientação do Supremo Tribunal Federal, **reconsidero a decisão de fls. 384/388 e nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **KAIZEN CONSULTORIA E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando o reconhecimento de seu direito à não incidência da CIDE sobre os valores decorrentes de suas operações. Alega, em síntese, ser a cobrança da referida contribuição inconstitucional, tendo em vista violação aos princípios da legalidade tributária e da isonomia, devendo ser afastada sua incidência (fls. 02/15).

Foram acostados os documentos de fls. 16/34.

A liminar foi deferida parcialmente às fls. 35/36.

Após informação prévia da Autoridade-Impetrada, na qual aponta como competente o Juízo Federal da Subseção de Campinas (fl. 45), o MM. Juízo determinou a remessa dos autos à referida Subseção (fl. 60/61).

Intimada, a Autoridade-Impetrada defendeu a constitucionalidade da Lei que institui a CIDE, bem como a legalidade de sua cobrança (fls. 89/107).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 115/121).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 210/221).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 246/263).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do recurso de apelação (fls. 280/284).

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, deve ser analisada a questão da representação da Impetrante em juízo.

Verifica-se, às fls. 286/288, que os patronos da Impetrante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 290 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 299, em razão da mesma não ter sido encontrada.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013924-30.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.013924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ BONO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO APARECIDO ASSAD e outro
No. ORIG. : 00139243020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em R\$1.500,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

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. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - *Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.*

2 - *A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.*

3 - *Remessa Oficial a que se nega provimento.*

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no *quantum* fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004701-29.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.004701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TECNICARGO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando-o em 10% do valor da causa, a título de honorários advocatícios. Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que se afaste a multa de mora, aplicando-se o art. 138, do CTN, em face da denúncia espontânea. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com 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.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Conforme se infere, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA . MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA.

1. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita .

2. Nos termos da jurisprudência do STJ e do STF, a massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: Ag 1031939/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 01.09.08; REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985)

3. Recurso especial não provido".

(REsp n 1075765/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe 18/12/08)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA . NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA . INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

2. No presente caso, entendo que a documentação trazida à colação não é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da massa falida. (...)"

(TRF3, AC 1273522, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 04/08/08)

No presente caso, não logrou o embargante comprovar a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção. Ausentes os pressupostos, indefiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Segundo preconiza o artigo 138 do CTN, a denúncia espontânea da infração deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória e apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

Assim, não havendo o recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não pode o embargante valer-se dos benefícios da denúncia espontânea.

Neste diapasão, entendimento pacífico do C. STJ, no particular:

"(...)3. Somente o pagamento integral do débito tributário, acrescido dos juros de mora, anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório promovido pela Autoridade Administrativa, caracteriza o benefício fiscal da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN para elidir a multa moratória eventualmente aplicada. (...)"

(AgRg no Ag 1107039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/05/2009)
"(...)3. A denúncia espontânea pressupõe confissão de fato gerador sem qualquer procedimento anterior do Fisco e sem a constituição da dívida pelo contribuinte, através de declaração tributária, cujo descumprimento importa em infração à legislação tributária. Pressupõe, ademais, o pagamento da importância devida acompanhada dos juros de mora, nos termos do art. 138 do CTN. (...)"

(REsp 1088207/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/12/2008)

Ausentes os requisitos do art. 138 do CTN, o embargante não faz jus aos benefícios da denúncia espontânea, razão pela qual improcede seu pedido de exclusão da multa de mora.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038004-24.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DENTAL BORDINI E PAPA SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro nos arts. 285-A e 269, I, ambos do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, insurgindo-se contra a cobrança da multa de mora cumulada com os juros moratórios e a incidência da taxa SELIC. Requer a redução da multa ao patamar de 2%, a teor do CDC, e a exclusão do encargo de 20% do D.L. 1.025/69.

Com 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.

Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Neste sentido, pacificou-se a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, em sua Súmula 45, "verbis":

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

Por outro lado, por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado a mora civil e a fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Por seu turno, a Lei nº 9.298/96, em seu artigo 1º, derogou o art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, disciplinando que as multas decorrentes de inadimplementos de obrigações não poderão ser superiores a 2%. Contudo, tal dispositivo não pode ser aplicado às relações jurídico-tributárias, pois o Código de Defesa do Consumidor, como foi consagrada a Lei nº 8.078/90, refere-se especificamente às relações de consumo, não caracterizada na espécie. Neste sentido, decidiu o TRF da Quarta Região, no particular:

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias."

(AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz GILSON LANGARO DIPP, DJ 17/12/97, p. 110744).

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

O artigo 161, § 1º, do CTN estabelece, em caráter supletivo, a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês ao crédito tributário não pago na data de seu vencimento. Por conseguinte, a edição de lei criando percentual diverso não conflita com a regra estabelecida pelo CTN.

Com a edição das leis n.º 9.065/95, n.º 9.069/95, n.º 9.250/95 e n.º 9.430/96, criou-se percentual diverso do estabelecido no artigo 161, § 1º, do CTN, afastando-se, assim, o caráter supletivo desta norma. Note-se que a aplicação da taxa SELIC, a título de juros de mora, deu-se por intermédio de lei editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, matéria esta não afeta à lei complementar.

Nesse sentido, a incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Assim, é despicienda a discussão acerca dos fatores que compõem a referida taxa, porquanto a forma de sua aplicação, como ressaltado supra, não caracteriza "bis in idem" com relação à correção monetária, tampouco capitalização de juros, posto que, como observado, é aplicada em substituição a outros critérios de correção monetária ou juros.

A propósito do tema colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no particular:

"A utilização de juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa". (STJ, RESP n.º 429510-SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23/09/2002, p. 00273).

Destarte, consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores do principal objeto da execução fiscal.

Por fim, o encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição aos honorários advocatícios, questão já pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em sua Súmula 168.

O percentual de 20% sobre o valor do débito destina-se a custear a cobrança da dívida ativa como um todo, inclusive os honorários advocatícios devidos na execução e nos embargos, sendo, desta forma, incabível a aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema são os precedentes do STJ, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69, destina-se ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n.º 7.711/88, art. 3º § único), pelo que não pode ter sua natureza identificada unicamente como honorários advocatícios de sucumbência e, sob tal fundamento, ser reduzido o percentual de 20% fixado no citado diploma legal."

(REsp. n.º 172.047-DF, 9800299572, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Julgado em 08.09.98, DJU 03/11/98, p. 116).

"Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir o percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte."

(REsp. n.º 179.878-DF, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, Julgado em 17.09.98, DJU 14.12.98, p. 216).

Todos os referidos acessórios foram fixados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040319-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040319-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00403192520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão monocrática de fl. 392, que homologou o pedido de renúncia, com fulcro no art. 269, V, do CPC, julgou extinto o processo, restando prejudicada a apelação, e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de obscuridade na decisão embargada, em razão de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois, em se tratando de execução fiscal promovida pela União, é devido o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, os quais substituí a verba honorária. Por fim, alega que a aplicação da Lei 11.941/09 não tem o condão de estabelecer a obrigação de tal pagamento.

Assiste razão à embargante.

Tratando-se de pedido de renúncia em embargos à execução fiscal, na qual há previsão da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, o qual, por sua vez, substituí os honorários advocatícios, não há que se falar em condenação ao pagamento de referida verba.

Assim, deixo de fixar a verba honorária, por entender suficiente a previsão do encargo de 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração**, emprestando-lhes efeitos modificativos.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045979-97.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.045979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia
EMBARGANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
: ANGELO BUENO PASCHOINI
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.732/733
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459799720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 732/733, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 03/11/2011, que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, a teor do art. 269, IV, CPC, por reconhecer a ocorrência da decadência. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios. Assevera-se omissão na decisão por deixar de apreciar a matéria à luz do disposto nos artigos 150, *caput*, §4º, 156, V, 173, I, 174, *caput*, todos do CTN; artigos 396 c.c. 307 e 269, IV, do CPC; no artigo 5º, §2º, do Decreto-lei nº 2.124/94, bem como na Súmula Vinculante nº 8, na Súmula nº 436/ STJ e na LC 118/05.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que

entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Ao contrário do aduzido, não houve desrespeito a preceito legal ou a entendimento jurisprudencial na imposição da verba honorária nos moldes estipulados.

Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a fixação da verba honorária, na hipótese de desistência da ação como condição para adesão a programa de parcelamento fiscal, deve se pautar na regras contidas na legislação processual civil, observadas as peculiaridades do caso em comento (ERESP 446.092/SC; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 03/11/2003).

In casu, a verba honorária foi fixada, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, não se mostrando excessiva ou desvinculada dos elementos constantes dos autos.

Ademais, ausente o patamar apontado pelo autor, o qual vincularia a decisão embargada. Os precedentes mencionados se adequaram às características de cada caso, não se podendo concluir que teriam o condão de modificá-la.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031248-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE ROBERTO BENEDITO DE JESUS e outro
: HAYDEE JACQUELINE APARECIDA RODRIGUES OLIVEIRA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BENEDITO DE JESUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DIRCE CHAVES RODRIGUES BATATA

No. ORIG. : 07.00.00041-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **JOSÉ ROBERTO DE JESUS E OUTRA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora havida sobre 20% (vinte por cento) de imóvel situado à rua Walter Arantes, n. 200, Presidente Venceslau, São Paulo.

Alegam os Embargantes que adquiriram o referido imóvel em 29.06.2005. Aduzem que quando da alienação do bem não havia qualquer restrição sobre o bem que impedisse a realização do negócio jurídico. Argumentam a inexistência de averbação da penhora na matrícula do imóvel. (fls. 02/08).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 09/21.

A União apresentou impugnação (fls. 40/51).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pelos Embargantes na consideração de ter-se caracterizado a fraude à execução fiscal (fls. 89/94).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que adquiriram o bem de Armando Rodrigues Batata, que, por sua vez, adquirira o bem em 19.03.2003, aduzindo que contra este não havia qualquer espécie de execução à época da realização deste segundo negócio jurídico, defendendo a impossibilidade de constrição sobre o bem de sua propriedade por terem agido de boa-fé no ato da compra (fls. 99/108).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte no duplo efeito recursal (fl. 112).

Feito o breve relatório, decido.

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação não merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução. No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 22.08.01 (fl. 63), a Executada foi citada na ação executiva em 26.06.2002 (fl. 18), bem como a alienação do bem pela Executada deu-se em 16.04.2003 (fl. 72), tendo, os Embargantes, adquirido o bem em 29.06.2005 (fl. 12).

Cabe ressaltar que a alienação do imóvel, como consta dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como

dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a primeira alienação do bem, realizada pela Executada, deu-se em data posterior à sua citação, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, a citação da Executada deu-se em 24.06.02, enquanto a alienação do bem por esta ocorreu em 16.04.2003.

Assim sendo, é de rigor a manutenção da penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGANTES**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra a sentença prolatada em ação anulatória de débito fiscal, pela qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como fixou sucumbência recíproca, à luz do disposto no art. 21, do referido *codex* (fls. 243 e vº).

Em sua apelação, a Autora sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que ela deu causa ao ajuizamento da demanda (fls. 247/254). A Ré, em recurso adesivo, requer a condenação da Autora ao pagamento da verba honorária, atribuindo a ela o indevido ajuizamento da demanda (fls. 264/266).

Com contrarrazões da União (fls. 273/275) e da Autora (fls. 278/284), os autos subiram a esta Corte.

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.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, a quem deve ser atribuído o ônus da sucumbência, na hipótese de extinção da ação, pelo reconhecimento da carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada, 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, seja a Autora, pelo indevido ajuizamento, seja a Ré, pela atuação omissiva.

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 da extinção da presente demanda.

Como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, na hipótese dos autos, de rigor a fixação da sucumbência recíproca, à luz do disposto no art. 21, do Código de Processo Civil, na medida em que, tanto a Autora quanto a Ré contribuíram para o ajuizamento da presente ação.

Isso porque, a Autora contribuiu para o indevido ajuizamento da demanda, porquanto embora tenha realizado, na data do vencimento, o pagamento dos débitos que pretendia verem reconhecidos como inexigíveis na presente demanda, posteriormente apresentou DCTF's retificadoras esclarecendo o erro cometido.

Por outro lado, a Ré também contribuiu para o indevido ajuizamento da demanda, na medida em que, diante da impugnação ao auto de infração deixou de cancelá-lo num primeiro momento, julgando-o improcedente, cancelando-o apenas posteriormente.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedentes. Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014110-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença prolatada em ação anulatória de débito fiscal, pela qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 357/358 vº).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que a Autora seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que a inscrição em dívida ativa ocorreu por erro do contribuinte.

Alternativamente, requer a redução da verba honorária fixada, à luz do disposto no § 4º, do art. 20, do estatuto processual civil (fls. 363/369).

Com contrarrazões (fls. 375/386), os autos subiram a esta Corte.

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.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, a quem deve ser atribuído o ônus da sucumbência, na hipótese de extinção da ação, pelo reconhecimento da carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada, 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, seja a Autora, pelo indevido ajuizamento da presente demanda, seja a Ré, pela atuação omissiva relativa à inscrição em dívida ativa impugnada.

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 da extinção da presente demanda.

Na hipótese dos autos, a Ré é que deu causa ao indevido ajuizamento da demanda, na medida em que, não obstante a pendência de análise da impugnação apresentada aos Autos de Infração ns. 19515.003809/2007-04 e 19515.003810/200721, que têm o condão de suspender a exigibilidade dos créditos neles discutidos, nos termos do disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, inscreveu os débitos em dívida ativa, pelo quê, de rigor a atribuição do ônus da sucumbência a ela.

Por outro lado, merece acolhida o pedido alternativo da Apelante, bem como o provimento do reexame necessário, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e consoante entendimento adotado pela Sexta Turma deste Egrégio Tribunal (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir a condenação da União em honorários advocatícios, para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005377-46.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.005377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO AUGUSTO MASCARENHAS JUNQUEIRA
ADVOGADO : CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00053774620084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à Execução Fiscal opostos por **ANTÔNIO AUGUSTO MASCARENHAS JUNQUEIRA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração da nulidade da Certidão da Dívida Ativa n. 80.8.05.000301-80, relativa ao Imposto Territorial Rural (ITR) exigido no exercício de 1997.

Sustenta, em síntese, não estar obrigada a apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), emitido pelo IBAMA, para fins de obtenção da isenção do ITR previsto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393/96, relativamente à área destinada a reserva legal, consoante Laudo Técnico elaborado por técnico habilitado e averbação dessa situação à margem da matrícula do imóvel no registro imobiliário competente.

Citada, a União ofertou impugnação, combatendo o mérito da pretensão deduzida nos embargos (fls. 112/120). Réplica à fl. 123/129.

Consta apresentação de documentos pelo Embargante às fls. 137/196.

Ao final, o Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, desconstituindo o título executivo que embasa a Execução Fiscal. Não foi fixada verba de sucumbência (fls. 199/210).

Consta apelação pela União, na qual sustenta a legalidade da dupla exigência da averbação das áreas não sujeitas à tributação e do Ato Declaratório Ambiental (ADA) (fls. 212/218).

Com contrarrazões (fls. 222/228), os autos subiram a esta Corte (fl. 230).

Feito breve relato, decido.

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dito isso, cumpre notar que a matéria controvertida nos autos cinge-se em saber se a apresentação tempestiva do documento denominado Ato Declaratório Ambiental (ADA), obtido junto ao IBAMA, constitui requisito indispensável para o aproveitamento do benefício fiscal atinente ao Imposto Territorial Rural (ITR), previsto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393/96, qual seja, a exclusão da base de cálculo do tributo das áreas de preservação permanente e de reserva legal, na forma prevista na Lei n. 4.771/65, na redação dada pela Lei n. 7.803/89.

A isenção em tela tem cunho nitidamente parafiscal, porquanto a renúncia fiscal nela implicada está diretamente relacionada com o fomento das políticas de proteção ao meio ambiente. A definição da área de preservação permanente e reserva legal constam respectivamente dos arts. 3º e 16, § 2º, da Lei 4.771/65, com as alterações da Lei n. 7.803/89.

No caso específico da reserva legal, caberá ao proprietário promover a averbação da mesma à margem da inscrição da matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis competente. Para efeitos tributários, essa averbação possui natureza constitutiva, consoante o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A esse respeito, note-se o teor da seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO E AMBIENTAL. ITR. ISENÇÃO. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTRAFISCAL DA RENÚNCIA DE RECEITA.

1. *A controvérsia sob análise versa sobre a (im)prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.*

2. *O único bônus individual resultante da imposição da reserva legal ao contribuinte é a isenção no ITR. Ao mesmo tempo, a averbação da reserva funciona como garantia do meio ambiente.*

3. *Desta forma, a imposição da averbação para fins de concessão do benefício fiscal deve funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impedimento à degradação ambiental. Em outras palavras: condicionando a isenção à averbação atingir-se-ia o escopo fundamental dos arts. 16, § 2º, do Código Florestal e 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.*

4. *Esta linha de argumentação é corroborada pelo que determina o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN (interpretação restritiva da outorga de isenção), em especial pelo fato de que o ITR, como imposto sujeito a lançamento por homologação, e em razão da parca arrecadação que proporciona (como se sabe, os valores referentes*

a todo o ITR arrecadado é substancialmente menor ao que o Município de São Paulo arrecada, por exemplo, a título de IPTU), vê a efetividade da fiscalização no combate da fraude tributária reduzida.

5. Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação, friso e repito) seria útil aos fins da lei tributária e da lei ambiental. Caso contrário, a União e os Municípios não terão condições de bem auditar a declaração dos contribuintes e, indiretamente, de promover a preservação ambiental.

6. A redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/96 é inservível para afastar tais premissas, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.

7. A prova da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.

8. Mais um argumento de reforço neste sentido: suponha-se uma situação em que o contribuinte declare a existência de uma reserva legal que, em verdade, não existe (hipótese de área tributável declarada a menor); na suspeita de fraude, o Fisco decide levar a cabo uma fiscalização, o que, a seu turno, dá origem a um lançamento de ofício (art. 14 da Lei n. 9.393/96). Qual será, neste caso, o objeto de exame por parte da Administração tributária? Obviamente será o registro do imóvel, de modo que, não havendo a averbação da reserva legal à época do período-base, o tributo será lançado sobre toda a área do imóvel (admitindo inexistirem outros descontos legais). Pergunta-se: a mudança da modalidade de lançamento é suficiente para alterar os requisitos da isenção? Lógico que não. E se não é assim, em qualquer caso, será preciso a preexistência da averbação da reserva no registro.

9. É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal.

Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva.

10. A questão ora se enfrenta é bem diferente daquela relacionada à necessidade de ato declaratório do Ibama relacionado à área de preservação permanente, pois, a toda evidência, impossível condicionar um benefício fiscal nestes termos à expedição de um ato de entidade estatal.

11. No entanto, o Código Florestal, em matéria de reserva ambiental, comete a averbação ao próprio contribuinte proprietário ou possuidor, e isto com o objetivo de viabilizar todo o rol de obrigações propter rem previstas no art. 44 daquele diploma normativo.

12. Recurso especial provido."

(REsp 1027051/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 07/04/2011, DJe 17/05/2011).

A pretexto de regulamentar a Lei 9.393/96, foi editada a IN SRF 43 de 07.05.97, posteriormente modificada pela IN SRF 67, de 01.09.97, a qual condicionou a concessão do benefício em tela à apresentação, pelo proprietário rural, de ato declaratório do IBAMA ou órgão delegado mediante convênio. Para tanto, a área de reserva legal deverá estar averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro imobiliário competente, consoante a Lei n. 4.771/65. O prazo para requerer o ato declaratório em pauta foi fixado em 6 (seis) meses contados da data da entrega da declaração do ITR. A ausência de requerimento ou o seu indeferimento pela autoridade ambiental autoriza o Fisco a efetuar lançamento suplementar da parcela do imposto devido que não foi recolhido.

Com base em tais atos normativos, o IBAMA expediu a Portaria n. 162, de 18.12.97, dispondo sobre o Ato Declaratório Ambiental (ADA), assim entendido como a declaração necessária para o reconhecimento das áreas de preservação permanente e de utilização limitada para fins de apuração do ITR.

Ulteriormente, a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24.08.2001, acrescentou o § 7º no art. 10 da Lei 9393/1996, assim redigido:

"A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1o, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis."

Analisando o dispositivo em referência, o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o entendimento de que restou dispensada a exigência de apresentação do ato declaratório do IBAMA para o aproveitamento do benefício fiscal em tela, bastando, para tanto, declaração do contribuinte afirmando tratar-se a área abrangida pela isenção de área de preservação permanente ou reserva legal (ou, ainda, área sob regime de servidão florestal ou ambiental, de acordo com a alínea "d" do artigo em análise).

Ademais, porque veicula norma que beneficia a posição do contribuinte perante o Fisco, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também passou a entender que referido dispositivo retroage para atingir as situações pretéritas. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA LEX MITIOR.

1. Recorrente autuada pelo fato objetivo de ter excluído da base de cálculo do ITR área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia ex tunc consistente na Lei 9.393/96.

2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.

3. Consectariamente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 587.429/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 323).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.

1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

2. Recurso especial provido."

(REsp 665.123/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202).

Consolidou-se, inclusive, o entendimento da desnecessidade da averbação das referidas condições à margem do registro imobiliário, competindo à autoridade fiscal demonstrar que a declaração do contribuinte não é verdadeira, como se observa da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexigível a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360788/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T, j. 24/05/2011, DJe 27/05/2011).

No caso em apreço, conta em favor do contribuinte o fato de a matrícula do imóvel constar averbação, datada de 06.01.1995, de que 20% do imóvel é destinado à reserva legal (fl. 75v.). Ademais, essa situação também é comprovada pelo Laudo Técnico de fls. 63/68, subscrito por Engenheiro Agrimensor, bem assim do próprio Ato Declaratório Ambiental emitido pelo IBAMA (fl. 82), o qual, embora entregue de forma intempestiva, confirma que a área rural em tela constitui em área de preservação permanente e reserva legal, as quais, evidentemente, não podem ser levadas em consideração para o cálculo do ITR devido no período reclamado nos autos (1997).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-69.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00056786920084036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 794, I c.c 795, ambos do CPC, sem condenar a União em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Requer, o apelante, a reforma da sentença, para que seja fixada a condenação da União nos honorários advocatícios. Com contrarrazões, foram remetidos os autos 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.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelos documentos trazidos aos autos.

De fato, consoante se observa da guia DARF juntada às fls. 37, o pagamento do crédito ocorreu em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

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. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para arbitrar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009435-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS XAVIER E CIA LTDA
ADVOGADO : REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00094357620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **CARLOS XAVIER E CIA. LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa de n. 80.2.07.013856-31, na valor de R\$ 39.910,47 (trinta e nove mil, novecentos e dez reais e quarenta e sete centavos) (fls. 02/12).

Citada, a Executada expôs que o débito encontrava-se devidamente quitado, apresentando, para tanto, os documentos de fls. 21/36 (fls. 15/20).

A Exequite manifestou-se pelo indeferimento da exceção de pré-executividade e prosseguimento do feito (fls. 40/41). Requereu, ainda, a concessão de prazo suplementar de 30 (trinta) dias para análise na esfera administrativa (fls. 63/64). Posteriormente, requereu a extinção do feito, em razão do cancelamento da respectiva inscrição (fl. 67).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil, combinado com o art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 72).

A Exequite interpôs, tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença no tocante à sua condenação em honorários (fls. 75/77 *vº*).

Com contrarrazões (fls. 82/85), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

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 extinção de execução fiscal, 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, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

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 da extinção da execução.

A Executada realizou o pagamento integral do débito anteriormente ao ajuizamento da presente execução, conforme se depreende das guias acostadas às fls. 28/36.

Desse modo, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, razão pela qual cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014271-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014271-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BECHTEL DO BRASIL CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012846-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BECHTEL DO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se extinto pelo pagamento, comprovado pelas guias Darf's apresentadas, não exigindo maior dilação probatória, de modo que se impõe a extinção da execução, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2005.61.00.016821-9, concedeu a segurança para autorizar a expedição de CND, tendo em vista o reconhecimento do pagamento em relação à inscrição n. 80.2.05.012409-67, objeto da presente execução.

Afirma que, em relação aos meses de competência de fevereiro, março e abril de 1999 e fevereiro e julho de 2000, operou-se a decadência do direito da Exequente de proceder ao lançamento, mediante auto de infração, uma vez decorridos mais de cinco anos do fato gerador das respectivas obrigações tributárias.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a extinção da execução, quer seja pelo pagamento ou em razão da sentença proferida na ação mandamental mencionada, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 241/243).

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.

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.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

In casu, observo ter a Exequente procedido à substituição da CDA (fls. 181/183), permanecendo, portanto, a execução fiscal em relação aos débitos com vencimento em 03.03.99 (fl. 28) e 07.04.99 (fl. 30).

Neste contexto, não vislumbro interesse recursal da Agravante em relação à alegação de decadência, bem como de pagamento de obrigações tributárias da competência de março de 1999 (10.03.99 - fl. 29) e fevereiro e julho de 2000 (16.02.2000 e 12.07.2000 - fls. 31/32), cumprindo somente tal análise em relação aos débitos que permaneceram sendo cobrados na execução fiscal.

In casu, conforme se observa às fls. 181/183, os débitos em questão foram constituídos por meio de Declaração de Contribuição e Tributos Federais - DCTF. Contudo, da análise dos autos observo ter a Agravante juntado aos autos somente DCTF's retificadoras, sendo que somente em uma delas é possível verificar a data da respectiva entrega. Assim, em relação aos débitos relacionados à competência do primeiro trimestre de 1999 (fl. 28/29), considerando-se: 1) os vencimentos dos débitos em questão deram-se em 03.03.99 e 10.03.99; 2) a DCTF retificadora foi entregue em 24.05.04 (fl. 61) - conclui-se pela legitimidade da execução fiscal, porquanto os mencionados débitos não foram alcançados pela decadência.

Com relação aos demais débitos, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento em primeira instância.

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*.

No que tange à alegação de pagamento da inscrição n. 80.2.05.012409-67, a sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2005.61.00.016821-9 (fls. 188/190), reconheceu o respectivo pagamento. Todavia, conforme consulta realizada ao sistema de Informações Processuais da Justiça Federal esta Corte reformou tal sentença, nesta parte, nos seguintes termos:

"Por fim, no tocante ao débito n. 80.2.05.012409-67 - no valor total de R\$ 63.451,60 -, o pagamento foi apenas parcialmente demonstrado. Com efeito, quanto às parcelas de valor R\$ 1.152,50, R\$ 2.085,01 e R\$ 158,95, há comprovante de pagamento efetuado nas respectivas datas de vencimento (fls. 135/141). No entanto, no que tange à parcela no montante de R\$ 59.709,11, as guias Darf's indicadas pela impetrante não correspondem ao valor nem ao período de apuração desse débito. Por último, não há, também, prova do pagamento do débito vencido em 12/7/2000, no valor de R\$ 346,03. (obs. Este débito foi cancelado pela UF)

Ora, de acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Dessa forma, havendo extinção de duas inscrições e comprovação de quitação total de apenas uma das dívidas inscritas apontadas pela impetrante em sua inicial, remanescendo ainda duas delas como óbices para a concessão do pleito (80.2.04.054172-74 e 80.2.05.012409-67), não há como conceder a ordem para determinar a expedição da certidão negativa de débitos nem mesmo da positiva, com efeitos de negativa, nos termos como pleiteado na inicial." (TRF - 3ª Região, 3ª T., REOMS 295307, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 30.09.10, destaque meu).

Os embargos de declaração opostos pela Agravante em face do acórdão foram julgados em 14/06/11, por meio do qual foi homologada a desistência, em razão do parcelamento dos débitos.

Isto exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil somente para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do(s) débito(s) em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da ausência de documento indispensável à sua análise, ressalvados os débitos relacionados à competência do primeiro trimestre de 1999, 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, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029538-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ASSISTENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
AGRAVADO : HOTEIS DELPHIN LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO e outro
AGRAVADO : CASA GRANDE HOTEL S/A
ADVOGADO : MARIO ENGLER PINTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.012351-0 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-72.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.004680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046807220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **AKZO NOBEL LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal, inscrito na dívida ativa de n. 80.6.08.042925-47, no valor de R\$ 898.100,04 (oitocentos e noventa e oito mil, cem reais e quatro centavos) (fls. 02/05).

Citada, a Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, estar o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, em razão de depósitos realizados que perfazem o montante integral do débito, bem como a existência de discussão da legalidade e constitucionalidade da cobrança do débito inscrito na dívida ativa nos autos do mandado de segurança n. 1999.61.00.023092-0 (fls. 14/42).

Apresentou os documentos de fls. 43/292.

A União Federal requereu a extinção do feito, em razão da suspensão da exigibilidade da dívida (fl. 304).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a Exequite ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais) (fl. 309/309vº).

A Exequite e a Executada interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença no tocante aos honorários, de um lado, requerendo o afastamento de sua condenação, e, de outro, requerendo sua majoração (fls. 311/328 e 360/367).

Com contrarrazões da Executada (fls 370/383), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, para que conste como apelante apenas a Executada **AKZO NOBEL LTDA.**, tendo em vista a homologação de desistência do recurso interposto pela União Federal por esta Relatora (fl. 392).

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, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

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 extinção de execução fiscal, 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, seja o Exequite, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

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 da extinção da execução.

A Executada realizou o depósito do montante integral do débito, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, além de ter sido concedida medida liminar nos autos do mandado de segurança n. 1999.61.00.023092-0, o que comprova a inexigibilidade da cobrança do débito inscrito na certidão de n. 80.6.08.042925-47, razão pela qual é indevido o ajuizamento da presente execução, nos termos em que proposta.

Verifico, outrossim, que a própria Exequente requereu a extinção do feito, em razão do reconhecimento da suspensão da exigibilidade da dívida em questão (fl. 304).

Desse modo, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** da Executada, para majorar os honorários advocatícios a R\$ 10.000,00, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027243-60.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CONSTANTINO XAVIER DE AZEVEDO

ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00272436020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **CONSTANTINO XAVIER DE AZEVEDO**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora sobre veículo automotor Toyota, modelo Corola XE118VVT, ano 2004, placa DMW 1516/SP (fls. 02/15).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 16/52.

A União apresentou impugnação (fls. 74/77).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo Embargante para determinar o levantamento do bloqueio judicial do automóvel em questão nos autos, deixando, entretanto, de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, em vista da ausência de registro da transferência do bem junto ao DETRAN (fls. 95/96v).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a venda do bem em questão ocorreu em data anterior à inscrição em dívida ativa, pelo que se deu em fraude à execução fiscal (fls. 100/103).

Com contrarrazões (fls. 106/134), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 14.03.01 (fl. 104), a execução fiscal ajuizada em 25.10.01 (fl. 104), bem como a alienação do bem ao Embargante deu-se em 08.06.2007, conforme informação prestada por ele próprio na petição dos embargos.

Cabe ressaltar que a alienação do imóvel, como consta dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada após a entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico suceder à inscrição em dívida ativa do débito, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem ao Embargante deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do débito, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 14.03.2001, enquanto a alienação do bem deu-se em 08.06.2007.

Assim sendo, é cabível a penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a penhora veículo automotor Toyota, modelo Corola XE118VVT, ano 2004, placa DMW 1516/SP, condenando o Embargante no ônus de sucumbência, fixados em 10% do valor atualizado da causa, consoante o art. 20, § 4º, do Código de Processo. Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024858-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS ROBERTO MATTOS -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE SILVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00002-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, c.c 219, § 5º, ambos do CPC, sem condenação nos honorários advocatícios, por reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inoccorrência da prescrição, em razão de adesão a plano de parcelamento.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos 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.

Outrossim, consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução, considerada, ainda, a adesão e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-59.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00035505920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 649/670: SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA pleiteia, em sede de ação anulatória, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, visando o reconhecimento da inexigibilidade dos créditos tributários discutidos ou a suspensão de sua exigibilidade, até o julgamento do recurso interposto, sem impedimento à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Alega a presença dos requisitos autorizadores da medida requerida, aduzindo que os valores discutidos foram inscritos em Dívida Ativa, a necessidade de obtenção de CND para desenvolvimento de suas atividades, remarcando, outrossim, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários exigidos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido em primeiro grau, tendo sido prolatada sentença de improcedência, bem como indeferido, mediante decisão de fls. 643/645, pedido anteriormente formulado, de antecipação de efeitos da tutela recursal (fls. 634/641).

Não verifico, nos fatos e razões ora apresentados, a configuração de fato superveniente apto a modificar o entendimento alcançado na decisão de fls. 643/645, que indeferiu anterior pedido de tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Tendo em vista os documentos trazidos com as petições de fls. 634/640 e 649/652, manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do disposto no art. 398, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004190-56.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MOVEIS PROVINCIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE ZAMPIERI ANDRÉ TÁCITO e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041905620104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido formulado pela impetrante para assegurar que, independentemente do movimento paredista, a impetrada desse andamento/seguinte ao procedimento administrativo para embarque de mercadorias, observando-se a legislação pertinente.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

O direito de greve constitui garantia constitucional assegurada também aos servidores públicos. Contudo, seu exercício encontra-se condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos, dentre os quais, há de ser destacada, a manutenção dos serviços públicos essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

O processamento do desembaraço aduaneiro de mercadoria caracteriza-se como serviço público indispensável, de natureza vinculada. Não pode, destarte, ser integralmente obstado por força de greve dos servidores.

O exercício do direito de greve deve ser respeitado, porém a continuidade do serviço há de ser preservada, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

- Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

- Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

- Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp nº 179.255/SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 12/11/2001)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040633-63.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.040633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CALCADOS MONY LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00406336320104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002474-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054631920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Tendo em vista o entendimento por mim atualmente sufragado, **reconsidero a decisão de fls. 279/280** para determinar o regular prosseguimento do recurso, restando prejudicado o agravo legal de fls. 283/312, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015685-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GENIVALDO VEIGA LIMA
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00068024920114036130 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, conforme informado através do ofício nº 915/2011, expedido pelo r. juízo *a quo*, que ora se junta aos autos, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017502-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ TEXTIL JOSE DAHRUJ S/A

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154550420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado de primeira instância, verifico que o r. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

Portanto, resta prejudicado o presente recurso, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024918-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES
ADVOGADO : EDGAR GASTON JACOBS FLORES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124613220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028693-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HELENA BONITO COUTO PEREIRA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ENSEMBLE INSTRUMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: LUIZ ROBERTO CORREIA COUTO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405557920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, com vistas a dar cumprimento à decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n.º 0047250-29.2008.4.03.0000, determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do BACEN JUD.

Alega não se ter concretizado sua citação, consoante aviso de recebimento negativo constante dos autos, razão pela qual indevida a constrição realizada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão 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."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Consoante mencionado no voto proferido no agravo de instrumento n.º 0047250-29.2008.4.03.0000, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Por tal razão, o julgamento do agravo de instrumento n.º 0047250-29.2008.4.03.0000, interposto pela União Federal em face da decisão que indeferira a penhora por meio do BACEN JUD, resultou o acórdão a seguir transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008".

No entanto do compulsar dos autos denota-se não ter havido citação da ora agravante.

Denota-se, pois, que não há como ser mantido o bloqueio de seus bens por meio do sistema BACEN JUD, tendo em vista a ausência de citação.

Sobre o tema, traz-se a lume os precedentes jurisprudenciais desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

(...)

2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido para afastar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD, em razão da ausência de sua citação.

3. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 6ª Turma, AI n.º 0014979-93.2010.4.03.0000/SP, rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 30/06/11, DE 08/07/11).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036526-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : ROBERTO GONCALVES DE MENDONCA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00086682220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta por **ROBERTO GONCALVES DE MENDONCA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, a fim que seja autorizada a restituição dos bens apreendidos por meio do Termo de Guarda Fiscal n. 0815500/00090/09 (Processo Administrativo n. 10314.005083/2009-90), mediante o depósito do montante atribuído às mercadorias pelo Laudo Mercadológico da Receita Federal, qual seja, de R\$ 800,00 (oitocentos reais), corrigidos desde a data da guarda pela Secretaria da Receita Federal, a fim de que evitar o perecimento dos relógios apreendidos, decorrente do vazamento das baterias e, principalmente o leilão ou doação deles, decorrentes da eventual decretação administrativa de perdimento.

Alega, em síntese, ter ajuizado a ação ordinária n. 008668-22.2010.4.03.6100, perante o Juízo da 7ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, contra a União, objetivando a anulação dos referidos auto de infração e termo de guarda fiscal.

Aduz que sua pretensão foi julgada procedente, sendo que a Ré interpôs recurso der apelação, o qual foi recebido no duplo efeito, tendo inclusive atravessado petição, anteriormente à apresentação de contrarrazões, na qual requereu ao Juízo da 7ª Vara Cível a substituição ou a caução dos bens apreendidos, tendo Sua Excelência deixado de apreciar o requerido, por entender ter exaurido sua competência em razão da prolação da sentença.

Aponta, por fim, a necessidade de concessão da medida liminar, pleiteando, ainda, seja determinada a citação da Requerida e, ao final, a demanda seja julgada procedente.

Feito breve relato, decidido.

In casu, o Requerente pretende ver autorizada a restituição dos bens apreendidos por meio do Termo de Guarda Fiscal n. 0815500/00090/09 (Processo Administrativo n. 10314.005083/2009-90), mediante o depósito do montante atribuído às mercadorias pelo Laudo Mercadológico da Receita Federal.

Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste, por via reflexa, em ver de acolhido um dos pedidos alternativos, formulado nos autos da ação ordinária n. 008668-22.2010.4.03.6100.

Observa-se que, em verdade, a Requerente pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja, o agravo, que poderia ter sido interposto em face da decisão que recebeu o apelo da União no duplo efeito.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

A meu ver, não andou bem a Requerente ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente desta natureza como substitutivo do recurso, no caso, o agravo.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR . PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada.

(2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08)

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026375-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MICROLIFE INFORMATICA LTDA massa falida
APELADO : JOSE CARLOS SEMENZATO
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO BORGUETTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00617-7 1 Vr LINS/SP

DECISÃO**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **MICROLIFE INFORMÁTICA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 33.445,16 (trinta e três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e dezesseis centavos) (fls. 02/09).

A Executada teve sua falência decretada (fls. 48/49).

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido da União de fl. 64, para incluir o sócio, José Carlos Semenzato, no polo passivo da execução (fl. 67).

Citado, o sócio opôs exceção de pré-executividade, requerendo a extinção da execução em relação a ele (fls. 83/99).

O MM. Juiz de primeira instância julgou extinto o processo em relação ao sócio José Carlos Semenzato, à vista de sua ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito (fls. 127/132). A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 134/138). Com contrarrazões (fls. 141/144), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 156/158).

Feito breve relatório, 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.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprе esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar ao sócio da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
- 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
- 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
- 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
- 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
- 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
- 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
- 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*
- 10. Agravo regimental desprovido".*

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando 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 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que o sócio indicado tenha praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenha sido responsável por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhe a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

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, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038118-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABIO ROGERIO SCABELLO
ADVOGADO : WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM
INTERESSADO : CLAUDIO HENRIQUE MACHADO VASCONCELOS
No. ORIG. : 05.00.00105-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **FABIO ROGERIO SCABELLO**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora sobre veículo automotor GM Celta, cor azul, placas CQN-8454/Itapetininga (fls. 02/08).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 09/14.

A União apresentou impugnação (fls. 20/24).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo Embargante para determinar o levantamento do bloqueio judicial do automóvel em questão nos autos, condenando a Embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 71/75).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que à época da alienação do veículo a execução fiscal já se encontrava em curso, caracterizando, desta maneira, a fraude à execução. Requer, outrossim, na hipótese de improcedência da apelação, o afastamento da condenação em honorários advocatícios, justificando que não foi devidamente informada da alienação do bem (fls. 86/89).

Com contrarrazões (fls. 94/95), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação não merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 07.11.01 (fl. 05 - apenso), a execução fiscal ajuizada em 19.12.02 (fl. 02 - apenso), não houve citação do Executado até 20.03.2006, conforme se depreende da análise da certidão de fl. 33v da execução em apenso, bem como em 08.04.2004 o bem já estava registrado em nome do Embargante (fl. 13). Considere-se, outrossim, a ocorrência da penhora sobre o bem em questão nos autos no dia 11.11.2004 (fl. 22 - apenso).

Cabe ressaltar que a alienação do imóvel, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em

apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem ao Embargante deu-se em data anterior à citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, não houve citação do Executado até 20.03.2006, conquanto o bem já estava registrado em nome do Embargante em 08.04.2004. Assim sendo, não é cabível a penhora sobre o bem apontado.

De outra parte, no tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate 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, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta.

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).

Tendo em vista a existência registro da transmissão da propriedade em data anterior à penhora realizada, a União poderia ter conhecimento da venda do bem penhorado, pelo que deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para manter a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002090-97.2011.4.03.6103/SP
2011.61.03.002090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ARLINDO DE SOUZA
ADVOGADO : IRACEMA FERNANDES DE OLIVEIRA GIGLIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020909720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário em face de sentença concessiva proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre verbas pagas sob a rubrica de "indenização cia idade" e "indenização tempo cia", por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Com relação à gratificação paga por liberalidade do empregador, vale dizer, a não paga em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária ou decorrente de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo, devidamente comprovado nos autos, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido da natureza salarial dessa verbas. Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

- 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*
- 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*
- 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*
- 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*
- 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*
(REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

Nada há nos autos a comprovar que as gratificações questionadas tenham sido pagas em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária ou decorrente de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo, sendo devida a tributação.

Por seu turno, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Da análise dos autos, verifica-se que se trata de pagamento espontaneamente efetuado pelo empregador ao empregado a título de gratificações por ocasião da rescisão de contrato sem justa causa.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005812-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARTVEL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SANDRO MERCES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00058123620114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Referida decisão fundamentou-se no fato de a impetrada ter agido dentro dos ditames legais vigentes, por não se encontrar a execução fiscal devidamente garantida. Ressalvou a juíza singular que "não sendo o bem penhorado suficiente para garantia do débito atualizado, tem-se que o crédito tributário não se encontra com a sua exigibilidade suspensa por nenhuma-das hipóteses do art. 151, CTN".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Contudo, somente a penhora suficiente para garantir a integralidade do crédito executado tem o condão de autorizar a expedição da certidão de regularidade fiscal requerida nos termos do artigo 206. Do contrário, estar-se-ia compelindo o fisco a atestar situação não condizente com a realidade fiscal do sujeito passivo.

Consigne-se, não se dever confundir penhora regular com penhora suficiente. Do fato de a penhora ter sido considerada regular a permitir a interposição de embargos de execução não decorre estar o crédito tributário estar suspenso ou cumprida a condição do artigo 206 do CTN.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de constatado não ser a penhora suficiente para garantir integralmente o débito fiscal não se deve autorizar a expedição de certidão.

A respeito do tema, confira-se :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL (CTN, ART. 206). PENHORA INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 1.077.186, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE: 20/04/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito executando. Precedentes: AgRg no REsp 798.215/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999.

II - Acolher o argumento da agravante de ter havido desídia por parte do Fisco quando o acórdão recorrido afirma o contrário importaria em revolvimento do substrato fático-probatório, o que em sede de recurso especial é vedado pelo enunciado sumular nº 07/STJ. III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 1.022.831, relator Ministro Francisco Falcão, DJE: 08/05/2008)

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. ART. 206. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO INDEFERIDA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A questão debatida nos presentes autos não enseja maiores digressões, pois somente pode ser expedida a certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do artigo 206 do CTN, quando no processo executivo tiver sido efetivada a penhora ou quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por alguma das hipóteses previstas no artigo 151 e incisos do mesmo Codex.

In casu, constatado que a penhora não foi suficiente para garantir integralmente o débito fiscal, não se é de autorizar a expedição da certidão.

Precedentes: AGRMC 7731/RJ, Relator Min. Denise Arruda, DJU 03/05/2004; REsp 494.881/CE, Relator Min. Luiz Fux, DJU 15/03/2004, e REsp 182.984/SE, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 14/12/1998. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 413.388, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:18/10/2004)

No mesmo sentido, manifestou-se a jurisprudência deste Tribunal:

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA INSUFICIENTE NO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES.

1. A certidão positiva com efeito de negativa restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.

2. Não se admite a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, se a penhora realizada nos autos executivos não for efetiva e suficiente para garantia do crédito executando.

3. *Observa-se que o contribuinte possuía débito em cobrança executiva, na qual a penhora realizada não foi suficiente para garantir o crédito, na sua inteireza (fls. 59/60, 86 e 101/102).*

4. *A exigibilidade do crédito não se encontrava suspensa por qualquer dos motivos acima, razão pela qual o apelado (impetrante) não fazia jus à certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.*

5. *Precedentes.*

6. *Apelação do INSS e remessa oficial providas.*

(AMS 2001.61.08.0033380, relator Juiz Federal Convocado, DJF3 CJI: 08/04/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. *Os bens oferecidos à penhora não são suficientes para garantir o débito exequendo, o que inviabiliza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débito.*

(AI 2010.03.00.0029303, relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI: 29/11/2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13900/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017581-87.1997.4.03.9999/SP

97.03.017581-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA JOSEFINA OLIVEIRA REZENDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO MANHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANHO

No. ORIG. : 95.00.00020-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença, fls. 125 e 125-v, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer e a averbar o período laborado, de outubro de 1970 a fevereiro de 1976, em que laborou no Primeiro Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Salto, sem registro em CTPS, com expedição da competente certidão do tempo de serviço, além de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Nas razões de apelação, fls. 133/137, o INSS, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou no período invocados, não se prestando como prova indiciária, não sendo válida também prova exclusivamente testemunhal, não tendo a Autora se desincumbido do ônus de comprovar efetivamente que laborou no período pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No caso concreto, consta dos autos que a Autora que trabalhou em atividades urbanas comuns, no período de outubro de 1970 a fevereiro de 1976, no Primeiro Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Salto, sem registro em CTPS.

A Autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho no período reclamado, farta documentação que se consubstanciam em cópias dos livros de carga do referido Cartório, adunada às fls.09/53, dos autos. Além disso as testemunhas inquiridas, de plano, em depoimentos seguros e convincentes, às fls. 126/128, revelaram que, efetivamente, a parte autora exercia a reputada atividade, no período de outubro de 1970 a fevereiro de 1976.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor no interstício pleiteado na exordial, de outubro de 1970 a fevereiro de 1976, Primeiro Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Salto, sem registro em CTPS.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Desta feita, faz jus a parte Autora à averbação pretendida, com a expedição da devida certidão de tempo de serviço. De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvendo-se o recurso autárquico.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ROBERTO MANHO**, 03/04/1953, filho de Olga Verona Manho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação e expedição de competente Certidão de Tempo de Serviço.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067133-21.1997.4.03.9999/SP
97.03.067133-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DE SOUZA HAMADA
ADVOGADO : JOSE GILBERTO DUCATTI
No. ORIG. : 95.00.00064-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, o INSS alega que já foi efetuada a revisão pretendida por meio do pagamento administrativo das diferenças apuradas, conforme documento da f. 132, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É o relatório. Decido.

A respeito do benefício mínimo o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 5 de outubro de 1988, aplicava-se o § 5.º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Nesse sentido, o seguinte Julgado:

"Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS n. 714, de 9 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

No caso, verifico que o INSS efetuou o pagamento administrativo das diferenças objeto da presente demanda por força da Portaria MPAS n. 714/93, conforme comprovante da f. 132.

Assim, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015221-38.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.015221-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LINDOLFO AGOSTINHO e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 1999.61.17.000234-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão prolatada nos autos do processo n. 1999.61.17.000234-0, que não reconheceu a inconstitucionalidade do recebimento da apelação interposta pelo INSS como embargos infringentes e a nulidade dos atos decisórios posteriores.

Mantida a decisão pelo juízo de primeiro grau, subiram os autos a esta Corte.

A decisão das f. 76-77 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A parte agravada apresentou resposta (f. 83-102).

Informações prestadas às f. 104-106.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de agravo de instrumento objetivando o reconhecimento da nulidade dos atos decisórios proferidos posteriormente ao recebimento da apelação interposta pelo INSS como embargos infringentes.

A decisão agravada consignou que, da sentença que julgou procedente o pedido inicial, foi interposto recurso, o qual foi recebido e apreciado como embargos infringentes; que, na ocasião não foi interposto o recurso pertinente; que já foi iniciada a fase de execução, e que é defeso ao juiz rever decisão anterior para o fim de retroceder o procedimento para reabertura de fase de conhecimento.

Anoto, nesta oportunidade, que a Lei n. 6.825/80 estabeleceu normas para maior celeridade dos feitos em trâmite na Justiça Federal, nos seguintes termos:

"Art 4.º Das sentenças proferidas pelos juízos federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais só se admitirão embargos infringentes do julgado embargos de declaração.

§ 1.º Os embargos infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, contados na forma do art. 506 do Código de Processo Civil.

§ 2.º Ouvido o embargado, no prazo de 5 (cinco) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

§ 3.º Os embargos declaratórios serão opostos em petição, sem audiência da parte contrária, na forma dos arts. 464 e 465 do Código de Processo Civil."

Depreende-se dos dispositivos transcritos que nas causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a União, autarquias e empresas públicas federais só se admitirão embargos infringentes do julgado ou embargos de declaração. No caso dos autos, a cópia da inicial do processo n. 1999.61.17.000234-0 (f. 14-30) permite aferir que o valor atribuído à causa se coaduna àquele mencionado no artigo 4.º da Lei n. 6.825/80.

Destaco, outrossim, que a Lei n. 6.825, de 22 de setembro de 1980, foi expressamente revogada pela Lei n. 8.197, de 27 de junho de 1991.

Feitas essas considerações, observo que, conforme cópia da f. 37, a sentença foi proferida nos autos do processo n. 1999.61.17.000234-0 ainda na vigência da Lei n. 6.825/80, cujo artigo 4.º admitia, nos casos como o daqueles autos, apenas embargos infringentes ou embargos de declaração.

E, no que tange ao sistema de recursos, é princípio fundamental o de que a recorribilidade rege-se pela lei vigente ao tempo da publicação do ato judicial, daí decorrendo que a norma processual superveniente deve respeitar os atos já praticados e os respectivos efeitos já produzidos anteriormente à sua entrada em vigor. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. CAUSA DE ALÇADA. LEI N. 6.825, DE 1980. SUPERVENIENCIA DA LEI N. 8.197, DE 1994.

O princípio de que a lei processual tem aplicação imediata não vale em relação aos recursos, que são aqueles previstos ao tempo da sentença. Hipótese em que a superveniência da Lei n. 8.197, de 1991, que fez por suprir, para o futuro, os embargos infringentes do julgado, não repercutiu quanto aqueles já interpostos na vigência da Lei n. 6.825, de 1980. Re-curso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 199200207286 - 26296, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJU 22.4.1996, p. 12557)

"PROCESSUAL CIVIL. ALÇADA. LEI N. 6.825/80.

- Prolatada a sentença na vigência da Lei n. 6.825, de 1980, e tratando-se de causa cujo valor seja inferior a 50 ORTN"s, há que se atender ao disposto no art. 4.º da citada lei, que prevê, apenas, embargos infringentes do julgado ou embargos de declaração, para o mesmo juízo.

- Apelação não conhecida."

(TRF/3.ª Região, AC 89030248562, Relatora DIVA MALERBI, Primeira Turma, DOE 20.8.1990, p. 96.)

A aplicação do aludido princípio, portanto, conduz à conclusão de que, no caso em questão, correta é a interposição de embargos infringentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027418-98.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.027418-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS MATOVANI LIPI

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 97.00.00198-2 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, o INSS alega que não há nenhuma irregularidade no cálculo do valor do benefício do autor, visto que foram observadas as regras previstas na legislação previdenciária, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Informação da Seção de Cálculos - RCAL desta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício do autor (*aposentadoria por tempo de serviço*) foi concedido a partir de 25.9.1995, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 62-64).

Pretende a parte autora afastar a aplicação do artigo 32, da Lei n. 8.213/91, na forma adotada pelo INSS, sustentando que essa forma de calcular seu salário de benefício é extremamente prejudicial, requerendo que os salários de contribuição de suas atividades desenvolvidas (concomitantes) sejam somados para fins do cálculo do valor do seu benefício.

O art. 32 da Lei n. 8.213/91, assim dispõe:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

No caso, considerada de modo isolado cada uma das atividades que exerceu, a parte autora não reunia o tempo mínimo para se aposentar, de modo que não se lhe aplicaria a regra contida no inciso I do art. 32 acima referido.

Nesse sentido, aplicam-se ao benefício da parte autora as regras contidas nos incisos II e III do referido dispositivo legal, em que o salário de benefício consiste na soma de um percentual, resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício, de cada uma das atividades.

Assim, verifica-se, com base na informação da f. 104, que o réu observou as regras legais pertinentes no cálculo do valor do benefício da parte autora, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030702-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030702-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUIZ SEBASTIAO BERNARDI

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE

CODINOME : LUIZ SEBASTIAO BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00016-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para conceder ao autor sua aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo lícita a contagem recíproca do período de trabalho rural e do prestado em condições especiais, retroagindo a concessão à data do pedido administrativo, pagando-se os atrasados com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do total a ser apurado em futura liquidação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora requer seja declarado o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado em atividade rural (15.1.1964 a 30.4.1966), urbana como vendedor de citros (1.º.3.1975 a 31.1.1977) e em atividade especial na condição de motorista (1.º.5.1966 a 15.4.1968 e 1.º.6.1978 a 9.1.1979), com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para 82% do salário de benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais necessários à revisão postulada. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural e urbana pretendida, bem como não logrou demonstrar o labor sujeito a condições especiais, pugnando pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do STJ.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que a sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 10 da Lei n. 9.469, de 10.7.1997, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com a matéria de mérito e com ela ser analisada.

Busca o autor, nascido em 29.8.1943, comprovar o exercício de atividade rural (15.1.1964 a 30.4.1966), urbana como vendedor de citros (1.º.3.1975 a 31.1.1977) e em atividade especial na condição de motorista (1.º.5.1966 a 15.4.1968 e 1.º.6.1978 a 9.1.1979), para fins de revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n. 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no presente caso, não restou demonstrado que o autor tenha exercido atividade rural pelo período mencionado, uma vez que, mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos das f. 25 e 27, a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, pois se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas ouvidas (f. 108-110), em relatos vagos e contraditórios, declararam que conhecem o autor, bem como afirmaram que ele desempenhou atividade de motorista, não fazendo menção à atividade rural.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que o autor exerceu atividade rural pelo período alegado.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, não restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 15.1.1964 a 30.4.1966, razão pela qual não deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

No tocante ao tempo de serviço urbano sem registro, na condição de vendedor de citros (1.º.3.1975 a 31.1.1977), destaco que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.

2. Recurso conhecido e improvido.

(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)

Por outro lado, em que pese tenha o autor juntado os documentos das f. 39-50, a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, pois se mostrou frágil e inconsistente, uma vez que as testemunhas ouvidas (f. 108-110), apenas relatam o exercício da atividade de motorista, sem indicar à atividade de vendedor de citros.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que o autor exerceu atividade de vendedor de citros no período alegado.

Desse modo, ante a existência de prova material não corroborada por testemunhas não deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários do período de 1.º.3.1975 a 31.1.1977, na condição de vendedor de citros.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n. 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação

previdenciária, por força da edição do Decreto n. 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de motorista, nos seguintes períodos: 1.º.5.1966 a 28.3.1967, 2.5.1967 a 15.4.1968 e 1.º.6.1978 a 9.1.1979.

Quanto à atividade de motorista, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (2.4.4 - Transportes Rodoviários) e Decreto n. 83.080/79 (2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10.12.1997.

Registre-se, o INSS já reconheceu, administrativamente, o período de 1.º.5.1966 a 28.3.1967, conforme documento da f. 76.

Assim, somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço comum já considerados administrativamente (31 anos e 25 dias, f. 74-76), o autor totaliza **31 anos, 8 meses e 12 dias de serviços até 26.1.1997**, não fazendo jus, portanto à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para deixar de reconhecer o tempo de serviço rural do período de 15.1.1964 a 30.4.1966 e o período urbano na condição de vendedor de citros de 1.º.3.1975 a

31.1.1977, e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora apenas para reconhecer como trabalhado em condições especiais, na condição de motorista, os períodos de 2.5.1967 a 15.4.1968 e 1.º.6.1978 a 9.1.1979, tudo na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052263-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.052263-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA ALVINA DA CRUZ LIMA

ADVOGADO : HELENA SPOSITO

No. ORIG. : 93.00.00163-2 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou extinto o presente feito**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o apelante pede a reforma da sentença ao argumento de que existem, nos autos, provas suficientes ao reconhecimento da improcedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de ação ajuizada para o fim de ter reconhecido o direito à revisão do benefício previdenciário recebido pela autora.

A sentença recorrida julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, porque a parte autora, após ser pessoalmente intimada, não manifestou seu interesse no prosseguimento do feito, nos termos do despacho da f. 109.

Observo, no entanto, que o réu contestou a ação (f. 12-15) e que o processo foi devidamente instruído, inclusive com vários pareceres da Contadoria do Juízo sobre a correção do valor da renda mensal do benefício previdenciário, mediante a análise dos documentos apresentados pela autarquia (f. 57, 93, 96, 99 e 105).

Destaco, nesta oportunidade, que o abandono da causa, previsto no inciso III, do artigo 267, do Código de Processo Civil, não autoriza a extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito. De fato, é necessário o requerimento do réu, conforme consignado na Súmula n. 240, do Superior Tribunal de Justiça:

"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu."

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A extinção do processo por abandono do autor pressupõe o ânimo inequívoco, ante a inércia manifestada quando, intimado pessoalmente, permanece silente quanto ao intento de prosseguir no feito.

2. O abandono do causa pelo autor pressupõe o requerimento do réu, entendimento este consubstanciado na súmula 240 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 534214, Quarta Turma, Relator HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 21.5.2007, p. 581)

Caso seria, pois, de anulação da sentença.

Verifico, todavia, que os presentes autos encontram-se em condições de imediato julgamento, pelo que, em face do disposto no artigo 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não se faz necessário, nesse caso, o retorno dos autos à Vara de Origem para a apreciação do pedido, podendo este egrégio Tribunal conhecê-lo diretamente e pronunciar-se, desde logo, sobre o "meritum causae".

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(omissis)

§ 3.º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Destaco, nesta oportunidade, que o benefício de pensão por morte da autora teve início em 2.7.1978 (f. 6).

Cumprе elucidar que as pensões devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei n. 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 5.4.1991 (artigo 145 da Lei n. 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei n. 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Feitas essas considerações, anoto que, quanto aos benefícios de prestação continuada concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, como é o caso dos autos, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social. Tal disposição está contida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, in verbis:

"Art. 58. 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 de 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 atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Segundo essa norma constitucional transitória - de eficácia limitada no tempo, portanto - os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto n. 357, de 07.12.1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no art. 201, § 2.º, do corpo permanente da Carta (atual § 4.º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Essa revisão foi feita pelo INSS, administrativamente, quando da implantação do plano de benefícios da seguridade social, estabelecido na Lei n. 8.213/91.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Outrossim, destaco que o Decreto n. 77.077/76, que consolidou as Leis da Previdência Social (CLPS), dispôs sobre a pensão por morte, nos seguintes termos:

"Art. 55. A pensão será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após 12 (doze) contribuições mensais.

Art. 56.

Art. 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

(omissis)

Art. 57.

Art. 58. A cota da pensão se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - para a pensionista do sexo feminino, pelo casamento;

III - para o filho ou irmão, quando, não sendo inválido, completar 18 (dezoito) anos de idade;

IV - para a filha ou irmã, quando, não sendo inválida, completar 21 (vinte e um) anos de idade;

V - para o dependente designado do sexo masculino, quando completar 18 (dezoito) anos de idade;

VI - para o pensionista inválido, se cessar a invalidez.

(omissis)"

A referida lei, vigente na época da concessão do benefício da autora, previa hipóteses que davam ensejo a cotas de acréscimo da renda mensal, bem como as hipóteses de extinção dessas cotas.

De fato, somente com a edição da Lei n. 8.213/91 (art. 77, § 1.º) a cota individual do pensionista excluído passou a ser revertida em favor dos demais.

Segundo consta no documento da f. 105, quando a pensão por morte foi concedida, os três filhos do segurado eram menores, o que possibilitou um acréscimo no valor do benefício pago inicialmente. E, na oportunidade em que cada um dos filhos atingiu a maioridade, a correspondente cota de acréscimo foi extinta.

Ademais, aquele mesmo documento, elaborado pela Contadoria do Juízo, esclareceu que o cálculo da renda mensal inicial do benefício e os respectivos reajustes foram efetuados corretamente. Foram observados, portanto, os preceitos constitucionais, bem como a legislação previdenciária, nada sendo devido à autora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS para anular a sentença** e, com fundamento no § 3.º do art. 515 do CPC, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401836-37.1996.4.03.6113/SP
1999.03.99.056075-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO FRANCISCAO

ADVOGADO : JOSE CARETA e outro

No. ORIG. : 96.14.01836-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 354/356) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com reconhecimento do labor urbano no período de 02/01/1963 e 30/06/1967. Ainda, a Autarquia Previdenciária foi condenada ao pagamento dos atrasados em única parcela, corrigida monetariamente e com juros de mora, bem como ao pagamento das custas e emolumentos em reposição, com honorários advocatícios arbitrados em 15% da condenação.

Em razões de recurso de fls. 360/370, o INSS combate a sentença, alegando que o tempo de labor reconhecido na sentença não deve ser considerado como aprendiz, nos termos do art. 80 da CLT, pois não estava recebendo aprendizado de uma profissão, bem como deveria ter efetuado contribuições ao cofre da Previdência Social.. Ainda, aduz que as provas apresentadas não tem o condão de ser consideradas como início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal.

A parte autora recorreu adesivamente (fls. 379380), pugnando pela reforma da sentença apenas no que tange aos honorários advocatícios, alegando que além da verba fixada sobre o valor total da condenação, a incidência deve também recair sobre as parcelas vincendas, ou seja, acrescida de 12 meses.

Com contra-razões e em face do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o necessário relatório. **Passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio, anoto que a sentença monocrática foi proferida em data anterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. 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:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo que seu valor probatório será sopesado segundo o caso concreto.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

No caso dos autos, pleiteia o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do tempo de serviço urbano, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Os documentos de fls. 17/18 demonstram seu labor para Ricardo M. Boníglia, no período de 02/01/1963 a 30/06/1967, já brilhantemente apreciado pelo magistrado a quo, cujo trecho da sentença ora transcrevo:

"Há início de prova documental, consistente em cartão de identidade previdenciária (fls. 17), de 01.07.63, onde consta a atividade de aprendiz e a rubrica de Ricardo Moreno Bonilha, com reconhecimento de firma no verso do documento."

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 335/337, corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram categóricas em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de **02/01/1963 a 30/06/1967**, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **4 anos e 6 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias. Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

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, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço urbano, pois a mesma não deve ser penalizada pelo não recolhimento aos cofres públicos que competia ao seu empregador.

Cumprido observar que, embora o autor fosse menor de 14 anos quando de seu labor ora reconhecido, não pode a vedação do trabalho do menor prejudicar aquele que efetivamente trabalhou.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - MENOR DE 14 ANOS - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRABALHO REALIZADO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. - O cerne da questão refere-se a possibilidade de se computar como tempo de serviço, período no qual o autor era menor de 14 anos de idade (entre os doze e catorze anos). O lapso foi reconhecido pelo INSS, através de justificção administrativa, mas não foi computado no cálculo da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço. - Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333). A própria autarquia, através de seu procurador (fls. 71/72), informou que em razão deste entendimento estar pacificado, não havia interesse jurídico e econômico para o recurso de apelação. - Remessa oficial improvida. - Sentença mantida".
(TRF 3ª Região - 7ª Turma, REO 1026636, Juíza EVA REGINA, DJF3 CJ2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 552)

Assim, somados os períodos urbanos aqui reconhecidos com os constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, inclusive com as contribuições vertidas ao sistema e, cumprida a carência, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a DER, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos moldes definidos na legislação previdenciária vigente à época.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal..

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença proferida (Súmula 111 do E. STJ).

Mantida a condenação da Autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais em reposição, pois houve adiantamento das mesmas pelo autor, por não ser beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para limitar a condenação e alterar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a concessão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias**, fazendo constar que se trata **de aposentadoria por tempo de serviço concedida a José Antonio Franciscão, com data de início do benefício - DIB em 29/11/1995**, em valor a ser calculado pelo INSS.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403314-80.1996.4.03.6113/SP
1999.03.99.085934-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA JOSE MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
: LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM VOLPE
: HELOÍSA GABRIELA MARTINS TEIXEIRA VAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.14.03314-2 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço como especial, bem como condenar a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para fixar o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, devendo as parcelas atrasadas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Apela o autor, pugnando para que se fixem os honorários, com base no montante apurado em liquidação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial em todo período laborado. Subsidiariamente, requer a revisão do termo inicial do benefício e da correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade urbana especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (n. 057.123.092-0) concedido em 09.06.1993, reconhecidos 26 anos, 11 meses e 07 dias (fls. 13).

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma a autora que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos:

a) de 12.05.1966 a 02.05.1967 - ACSC HOSPITAL SANTA CATARINA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 21, a autora exercia a função de Atendente de Enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 horas diárias.

b) de 09.12.1968 a 16.04.1973 - HOSPITAL REGIONAL DE FRANCA S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 22, a autora exercia a função de atendente de enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 horas diárias.

c) de 20.01.1975 a 01.07.1975 - PRO MATRE PAULISTA S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 23, a autora exercia a função de atendente de enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente.

d) de 02.07.1975 a 15.10.1985 - CALÇADOS SAMELLO S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 24, a autora exercia a função de enfermeira e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 horas diárias.

e) de 11.03.1986 a 11.01.1988 - MEDICAL S/A MED. Á IND. COM. ASSOCIADA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 25, a autora exercia a função de atendente de enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

f) de 01.03.1988 a 29/06/1993 - FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICÓRDIA DE FRANCA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 26, a autora exercia a função de atendente de enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, pelo período de 06 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 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(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.**

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

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 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 12.05.1966 a 02.05.1967, de 09.12.1968 a 16.04.1973, de 20.01.1975 a 01.07.1975, de 02.07.1975 a 15.10.1985, de 11.03.1986 a 11.01.1988 e de 01.03.1988 a 09.06.1993 (Enfermagem - código 2.1.3. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança **um total de 29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 12 (doze) dias**, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/06/1993, fls. 17).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para majorar os honorários advocatícios, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA JOSÉ MARTINS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047939-92.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.094970-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA BESBORODCO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.47939-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **concedeu a segurança**, tendo por objeto evitar a redução em sua aposentadoria excepcional de anistiada.

Pede a reforma da sentença, com a denegação da segurança (f. 136-138).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo improvimento do recurso (f. 157 verso-159).

Após breve relatório, passo a decidir.

A ação constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Destaco, inicialmente, que o presente feito não envolve questões de fato, impondo-se o exame do mérito, na medida em que a parte impetrante busca o reconhecimento do direito de reajustar sua aposentadoria de anistiado conforme o disposto no art. 8.º do ADCT, art. 150 da Lei n. 8.213/91 e art. 136 do Decreto n. 611/92.

Os documentos das f. 25-27 revelam que foi concedido à impetrante o benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, com base no art. 8.º do ADCT e na Lei n. 6.683/79.

Dispõe o art. 8.º caput do ADCT da vigente Constituição da República:

"Art. 8.º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Dec-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos."

Dispõe, ainda, o art. 150 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei n. 6883, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento."

O art. 136 do Decreto n. 611, de 21.07.1992, que regulamentou a Lei n. 8.213/91, assim dispunha:

"Art. 136. Aposentadoria excepcional será reajustada sempre que ocorrer alteração para maior no salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade, observados os percentuais de cálculo previstos para cada caso."

Verifica-se, pois, que a questão relativa ao reajuste dos benefícios concedidos aos anistiados políticos não foi disciplinada pela Constituição ou por lei, mas pelo art. 136 do Decreto Regulamentar n. 611/92, na forma expressamente prevista na parte final do art. 150 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, o art. 128 do Decreto n. 2.172/97 pode alterar o critério de reajuste previsto no art. 136 do Decreto n. 611/92, uma vez que é norma de igual categoria, razão pela qual o critério de reajuste dos benefícios concedidos aos anistiados políticos com a edição do Decreto n. 2.172/97, passou a ser o estabelecido por seu art. 128 "in verbis":

"Art. 128. A aposentadoria excepcional e a pensão por morte de segurado anistiado serão reajustadas com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social."

Observo que o art. 8.º do ADCT tratou da renda mensal inicial do benefício de segurado anistiado e não dos reajustes desse benefício.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas, "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. ART. 8º DO ADCT. REAJUSTE. ART. 128 DO DECRETO 2.172/97. APLICABILIDADE.

I - Direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, tendo sido isso restado caracterizado no caso em tela.

II - O presente feito não envolve questões de fato, impondo-se o exame do mérito, na medida em que o impetrante busca o reconhecimento do direito de reajustar sua aposentadoria de anistiado conforme o disposto no art. 8º do ADCT, art. 150 da Lei n. 8.213/91 e art. 136 do Decreto n. 611/92.

III - Quando a causa sub judice versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

IV - O art. 8º do ADCT tratou da renda mensal inicial do benefício de segurado anistiado e não dos reajustes desse benefício.

V - A questão relativa ao reajuste dos benefícios concedidos aos anistiados políticos não foi disciplinada pela Constituição ou por lei, mas pelo art. 136 do Decreto Regulamentar n. 611/92, na forma expressamente prevista na parte final do art. 150 da Lei n. 8.213/91, cujo critério foi alterado pelo art. 128 do Decreto n. 2.172/97.

VI - Sentença que se declara nula, de ofício. Segurança denegada."

(TRF/3ª Região, AMS 200103990068744, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 13.6.2007, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - ANISTIADO. REGIME JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECRETO Nº 2.172. DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

I - O artigo 8º da Constituição Federal visa "apagar" os efeitos dos atos de exceção praticados durante o regime de ditadura, assegurando aos trabalhadores da iniciativa privada as promoções a que teriam direito se estivessem na ativa (artigo 8º ADCT, § 2º), não assegurando regime especial de aposentadoria, impondo a aplicação do Regime Geral da Previdência Social.

II - Por expressa determinação do legislador constituinte e ordinário, a matéria deve ser regulamentada em Regulamento.

III - Não são inconstitucionais, assim, as alterações introduzidas pelo Decreto nº 2.172/97. Inexistência de violação a ato jurídico perfeito e a direito adquirido.

IV - Também não se configura qualquer violação à norma constitucional que garante a irredutibilidade de vencimentos, pois a própria Constituição Federal assegura a revisão dos benefícios pagos acima dos valores teto ali estipulados.

V - Apelação desprovida."

(TRF-3ª R; AMS nº 1999.03.99.007180-1/SP; Décima Turma; Rel. Juiz Federal Alexandre Sormani; J. 21.02.2006; DJU 22.03.2006, p. 395).

"PREVIDENCIÁRIO. EX-EMPREGADOS DA PETROBRÁS. ANISTIA. LEI 6.683/79, ART. 8º DO ADCT DA CF/88 E ART. 150 DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO (...)

(...)

3. O art. 8º do ADCT da CF/88, ao conceder a anistia às pessoas enquadradas nas situações nele contempladas, não tratou da questão relativa à concessão de aposentadoria aos anistiados, assegurando-lhes apenas a recomposição da situação funcional para que, no momento da aposentação, elas não sofressem as conseqüências do afastamento do cargo ou emprego.

4. O art. 150 da Lei 8.213/91, ao criar o benefício de aposentadoria excepcional aos anistiados, previu expressamente que sua disciplina seria estabelecida em regulamento, o que ocorreu com a edição do Decreto 611/92.

5. Inexistência de ilegalidade no Decreto 2.172/97, que modificou a forma de reajuste da aposentadoria excepcional dos anistiados, do ponto de vista formal - pois alterou norma anterior de igual hierarquia -, quer do ponto de vista material - uma vez que a norma regulamentadora não tratou da forma de reajustamento do benefício que criou.

6. Não existe direito adquirido dos segurados da Previdência Social a critério de reajustamento de benefício.

Precedente do STF.

(...)"

(TRF-1ª R; AC 1997.32.00.003194-0/AM; Primeira Turma; Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves; J. 28.09.2005; DJ 17.10.2005, p. 6).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para denegar a segurança, nos termos da fundamentação exposta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116341-03.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.116341-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIGUEYOCHI HIRATA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

No. ORIG. : 97.00.00272-7 3 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural e urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 257/261, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, tendo determinado a expedição da respectiva certidão e condenado o réu ao pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais) de honorários advocatícios.

Com reexame necessário, tido por interposto.

Em suas razões recursais de fls. 263/267, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações; que os documentos demonstram apenas o trabalho praticado pelo genitor do autor; que a prova testemunhal é de pouco valor; que o arbitramento de honorários não pode ultrapassar 5% (cinco por cento). Faz questionamentos. Preliminarmente, requereu o conhecimento dos agravos retidos de fls. 146/148 e 177/186.

As contrarrazões do autor foram apresentadas às fls. 269/271.

Manifestou-se o autor (fls. 275 e 278/280).

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão 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".

No que se refere ao Agravo Retido de fls. 146/148, não há o que corrigir na decisão do Juízo de primeiro grau.

Efetivamente, nada há a amparar a pretensão do INSS neste ponto. Conforme se verifica pela fl. 135/135v., a citação foi realizada na forma da lei. E o Juízo não está obrigado a deferir à parte além daquilo que a lei prevê.

Quanto ao Agravo Retido de fls. 177/186, do mesmo modo, não há o que corrigir na decisão de primeiro grau.

Efetivamente, desnecessário é recorrer à via administrativa como condição para propor a ação judicial. Assim, não há que se falar em falta de interesse de agir por tal motivo. Em relação à questão da competência, observo que a cidade de Ourinhos, por ocasião da propositura da ação e até o momento em que se proferiu a sentença, não era sede da Justiça Federal. Assim, a competência era, de fato, da Justiça Estadual. No que se refere à alegação de inépcia da inicial, não pode a mesma, tampouco, ser acolhida. A mesma atende às normas processuais vigentes e não se trata de pedido juridicamente impossível. Por outro lado, desnecessário que se recorra à Justiça do Trabalho. A pretensão do autor é de caráter previdenciário; não trabalhista. Além disso, não se há de falar em prescrição, pois a presente ação pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, como abaixo se expõe.

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior. Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o mais remoto, ou seja, a certidão do 1º Cartório do Registro de Imóveis e Anexos (fls. 13/16), na qual consta que, 22/11/1957, houve a transcrição pela qual, foram transmitidas partes de terras a Kunio Hirata, pai do autor, nos termos de escritura de 27/06/1957, com 23.200 metros quadrados mais ou menos, no município de Guararema. À fl. 20, está a certidão de registro. À fl. 21, está a cópia da escritura. Há documentos relativos a recolhimento para o "Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural" (fls. 26/41 e 46/47). À fl. 42, está o título eleitoral do autor, datado de 11/12/1970, no qual consta a profissão "agricultor". Há documento da Prefeitura Municipal de Guararema, relativo ao ano de 1975, em nome do autor, com endereço no Bairro do Lambari, relativo a taxa para comércio eventual ou ambulante de "verduras, frutas, frangos, ovos e outros produtos agrícolas". Há uma declaração cadastral (fl. 48), em nome do pai do autor, junto à Secretaria da Fazenda, constando ramo de atividade "granja", tendo como início de atividade em 07/08/1968. Há "Declaração de Produtor Rural", em nome do pai do autor (fls. 49/50), relativa ao ano-base 1973.

Para o pretendido reconhecimento de trabalho rural, há o início razoável de prova material, mas a contagem somente pode começar, em obediência à norma constitucional então vigente quando se completa 14 (catorze) anos de idade. O autor completou referida idade em 15/10/1965 (fls. 11v.).

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 209/210 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período reconhecido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS nos períodos compreendidos entre 15/10/1965 - data em que o autor completou a idade mínima para o trabalho - e 28/02/1977, data anterior ao início do trabalho registrado por "Moraes & Nascimento S/C Ltda." (fls. 09, 51 e 56/57), pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor rural, há que se levar em conta o que estabelece a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, inc. XI, ou seja, a vedação ao exercício do trabalho a menores de 14 (catorze) anos, tal como acima exposto.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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, a quem cabe a sua fiscalização. O mesmo ocorre com o empregado urbano.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a parte autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, havendo sucumbência mínima, fica mantida a condenação tal como determinado na r. sentença recorrida.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Shigueyochi Hirata, no período de 15/10/1965 a 28/02/1977.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a presente decisão não ofendeu dispositivos legais nem constitucionais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos interpostos pelo INSS** (fls. 146/148 e 177/186) e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reduzir o período reconhecido tal como acima exposto, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau tal como proferida, inclusive no que se refere à condenação em honorários advocatícios; e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015699-79.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015699-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : CARLOS ANTONIO DE LEMOS FREITAS
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que a certidão da f. 37 é apta a comprovar o tempo de serviço nela contido, que não há contagem concomitante em relação ao tempo de serviço no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e insiste no pleito relativo à adoção dos salários de contribuição efetivamente recolhidos na classe 10, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (f. 20), o benefício em questão foi concedido, em 18.9.1997, na vigência da Lei n. 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários de contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica dos cálculos constantes dos autos, os valores de salários de contribuição reclamados foram glosados pelo INSS, porquanto a parte autora desconsiderou o interstício necessário para a alteração de classe da escala de salário base, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas.*" (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301). No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição."

Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).

Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do "salto" da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição da República, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, de forma que a exigência relativa à observância de interstícios nas classes de contribuição não confronta a Constituição Federal. Acerca da necessidade de integração legislativa para que o artigo 202 da Constituição produzisse eficácia, transcreve-se o seguinte trecho de ementa:

"A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (STF; AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proc. nº 279377 UF: RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 22/06/2001, p. 34).

No tocante ao período em que o autor trabalhou no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de 20.1.1966 a 31.8.1974, há contagem em duplicidade vedada pela legislação previdenciária, uma vez que ele trabalhou em outras empresas neste mesmo período, restando correto o cálculo efetuado pelo INSS, conforme os documentos das f. 33-36. Por sua vez, em relação ao tempo de serviço trabalhado pelo autor no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, tenho que a certidão das 37 e 84 é apta a comprovar o tempo de serviço nela indicado de 4 anos, 2 meses e 18 dias, vista que a mesma restou confirmada pela certidão da f. 181.

Assim, o tempo de serviço ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 20), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 34 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 94% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da data da concessão do benefício (18.9.1997).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para determinar a revisão do benefício do autor alterando-se o coeficiente de cálculo para 94% do salário de benefício, a partir da data da concessão. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau e isenção do réu no pagamento das custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-46.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.000236-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LINDOLFO AGOSTINHO e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LINDOLFO AGOSTINHO, LUIZ ANDRADE, LAURO SPURI, LUIZ HUMBERTO DE PÁDUA e MATHILDE PIRES DA FONSECA em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na inicial e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor por eles recebidos em razão deste processo.

Em suas razões recursais, os apelantes alegam que a presente ação cautelar perdeu seu objeto em razão do julgamento da ação principal e que deveria ser extinta sem resolução do mérito. Outrossim, aduzem que a condenação no pagamento da verba honorária deve ser afastada ou reduzida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise da cópia da sentença proferida nos autos da ação principal (f. 118-121), é possível aferir que o presente feito trata de medida cautelar ajuizada para o fim de assegurar a antecipação da tutela pleiteada na ação de conhecimento.

É certo que os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal. Assim, o processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade e acessoriedade. Destina-se a assegurar a eficácia de um outro processo, principal, do qual é dependente. Não se defere ou antecipa, através do processo cautelar, o provimento pretendido no processo principal. Isso revestiria a medida cautelar de natureza satisfativa, "esvaziando" o conteúdo do processo principal.

Feitas essas considerações, observo que, de fato, a providência almejada nestes autos tem nítido caráter satisfativo, que, embora revestida de forma provisória, é substancialmente coincidente com o provimento final da ação principal.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SATISFATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório distintivo da tutela antecipatória. Nesta há a efetiva satisfação da pretensão posta em juízo, que seria obtida apenas com o provimento final, restando antecipados os efeitos da sentença.

2 - Inadequação da via cautelar ao deferimento de medida satisfativa do direito discutido na principal.

3 - Remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento para extinguir o feito, sem exame de mérito, prejudicada a apelação"

(TRF/3.ª Região, AC 749215, Processo 200103990539418, Quarta Turma, Relator MANOEL ALVARES, DJU 7.11.2002, p. 529)

É evidente que o presente pleito possui cunho satisfativo, porquanto o que nele se busca é exatamente o resultado direto da matéria de mérito da ação principal.

Destaco, por fim, que, na ação principal, deve responder pelo ônus da sucumbência aquele que lhe deu causa. Essa regra, no entanto, não se aplica a esse caso, que, por revestir-se de natureza satisfativa (e não cautelar), dá ensejo à improcedência do pedido, justificando a condenação ao pagamento de honorários.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora para manter a sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-85.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001630-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : BENEDITO ARGENTINE DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ALVES PAZZINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Argentino da Silva em face da sentença que **julgou improcedente o pedido**, objetivando o autor a anulação do ato administrativo que suspendeu seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por suspeita de fraude.

Em razões de apelação, pleiteia a reforma do julgado, com a total procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Incabível falar-se em prescrição, porquanto o ato administrativo de concessão de benefício, lastreado em supostos fatos evidenciados por documentos inidôneos, resultantes de práticas fraudulentas, possui vício em seu nascedouro, fulminando-o em sua origem, não se convalescendo com o decorrer do tempo. Portanto, tem a autarquia previdenciária o poder-dever de corrigi-lo, pois, não o fazendo, estará violando seus deveres funcionais.

Por oportuno, saliento que não se aplica ao caso a prescrição fundada no art. 207 do Decreto n. 89.312/84, pois esse dispositivo refere-se à revisão do processo em interesse do segurado ou da empresa quanto à valoração do teor da documentação apresentada, e não à revisão de benefício obtido mediante fraude, como é o caso destes autos.

Impende destacar que a Administração Pública tem o poder-dever de proceder à revisão de seus atos administrativos, revogando-os ou anulando-os, consoante o disposto no enunciado da Súmula n. 473 do excelso Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Outrossim, atendendo ao disposto no art. 69 da Lei n. 8.212/91, a autarquia deve manter programa permanente de revisão de concessão dos benefícios da Previdência Social, com o intuito de apurar irregularidades e falhas existentes:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1.º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2.º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3.º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

§ 4.º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o Ministério da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederão, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, ao recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social".

Na efetivação do programa de revisão dos benefícios previdenciários, havendo suspeitas de irregularidades na concessão, faz-se mister que o Instituto instaure processo administrativo, assegurando aos litigantes a ampla defesa e o contraditório, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal.

Versando sobre a matéria em análise, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n. 160, *in verbis*:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a suspensão ou o cancelamento, mas depende de apuração em processo administrativo".

Com efeito, forçoso reconhecer que, tendo o benefício sido concedido pela autarquia no âmbito administrativo, presume-se que tenham sido examinados os documentos apresentados e verificado o cumprimento dos requisitos legais exigidos para a sua concessão.

Além disso, em se tratando de benefício previdenciário, no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, o princípio da ampla defesa deve ser interpretado de forma extensiva, uma vez que, concedida a aposentadoria, o segurado geralmente desliga-se de suas atividades laborativas, de forma que a interrupção do benefício o priva dos meios indispensáveis à sua subsistência.

Sob tal aspecto, parece razoável supor-se que o § 3.º, do art. 69, da Lei n. 8.212/91 - ao dispor que "considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado" - alude a um conceito amplo de defesa, de modo que, havendo suspeita de falhas no ato de concessão, o INSS deve suspender o pagamento do benefício somente ao fim do devido processo legal administrativo.

Assim, com base na explicitação legislativa acima, cumpre analisar o caso concreto.

O autor obteve sua aposentadoria por tempo de serviço em 21.9.1977 (f. 22). Em 5.9.1996, a entidade autárquica deu início à revisão administrativa, intimando o beneficiário a apresentar documentos relativos ao benefício em questão (f. 73), tendo em vista a irregularidade constatada acerca do período laborado na empresa "Cia Fiação Tecidos Lanifício Plástica", de 20.3.1944 a 30.6.1950. A declaração prestada encontra-se à f. 77.

Em 14.10.1996, o beneficiário foi intimado a apresentar os documentos que comprovassem os vínculos sob suspeita (f. 102). Por sua vez, o documento da f. 105 comunicou o cancelamento do referido benefício, facultando, ainda, a possibilidade de interposição de recurso à Junta de Recursos.

Diante disso, verifica-se que o instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo.

Por outro lado, no que diz respeito à existência da fraude apurada em nível administrativo, penso estar inofismavelmente demonstrada, eis que, não bastasse a certidão da f. 76 asseverar que o autor cursou a 3.ª e 4.ª séries do 1.º grau nos anos letivos de 1945 a 1946 no período diurno (durante o dia, sem especificação de horário), fato que inviabiliza o cômputo do exercício de atividade laborativa constante na Justificação Administrativa, os registros de contrato de trabalho pertinentes à empresa Cia. Fiação e Tecidos Lanifício Plástica não foram confirmados pelas diligências realizadas naquela sede, consoante se verifica do documento da f. 95 e verso. Ademais, é de se considerar que a prova testemunhal não forma um conjunto harmônico com a documentação coligida ao feito.

É de se realçar, ainda, o contexto em que se deu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço da apelada, cujo ato foi patrocinado por servidora demitida a bem do serviço público, segundo a Portaria n. 268, de 1.º de outubro de 1984, do INSS, referente ao processo n. 31050.000.287/84, por conta da multiplicidade de fraudes então cometidas, conforme apuração de Grupo de Trabalho Especial montado pela autarquia junto ao Município de Guaratinguetá/SP para análise dos episódios lá então ocorridos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-61.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003498-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 98.00.00160-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o réu a rever o salário de benefício da autora, cujo cálculo deverá obedecer ao prescrito no artigo 32, inciso II, letra "a" da Lei n. 8.213/91, bem como a pagar as diferenças com correção monetária. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças vencidas até o ajuizamento da ação, com atualização monetária, mas sem a incidência sobre as vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS alega que não há nenhuma irregularidade no cálculo do valor do benefício da autora, visto que foram observadas as regras previstas na legislação previdenciária, pugnano pela reforma da sentença.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que a sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 10 da Lei n. 9.469, de 10.7.1997, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

O benefício da autora (*aposentadoria por tempo de serviço*) foi concedido a partir de 20.9.1995, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 11).

Pretende a parte autora afastar a aplicação do artigo 32, da Lei n. 8.213/91, na forma adotada pelo INSS, sustentando que essa forma de calcular seu salário de benefício é extremamente prejudicial, requerendo que seja considerada como atividade principal o tempo de serviço na condição de empregada (maior duração) e secundária as contribuições como "autônoma".

O art. 32 da Lei n. 8.213/91, assim dispõe:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

No caso dos autos, a segurada não preencheu as condições para o deferimento do benefício em relação a todas as atividades, de modo que seu salário de benefício deve corresponder à soma do salário de benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários de contribuição da atividade secundária (artigo 32, inciso II, alínea "b", Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração (na condição de empregada).

Assim, a revisão deverá ser efetuada com base no artigo 32, inciso II, alínea "b" da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantida a verba honorária, sob pena de ofensa ao princípio da "*reformatio in pejus*".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** reexame necessário para determinar a revisão do benefício com base no artigo 32, inciso II, alínea "b" da Lei n. 8.213/91, bem adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401545-37.1996.4.03.6113/SP

2000.03.99.007829-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUY GABRIEL BALIEIRO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.01545-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, utilizando-se para a correção monetária os índices legais previstos no Provimento n. 24/97 da CGJF3R, com juros de 6% ao ano, mais honorários suportados pelo INSS fixados em 5% sobre o valor da condenação, em face da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, prescrição ao direito de revisão. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "*Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode

atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, 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.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei n. 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 2.1.1959 a 31.5.1959 e 10.11.1969 a 14.1.1974, em razão de exposição a agentes químicos e ruídos (92 dB), conforme formulários das f. 70-71.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 10), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 33 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 88% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.021543-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VLADOMIR LOPES

ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.09.01669-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para condenar o réu a recalcular o benefício de auxílio-doença previdenciário, da parte autora, aplicando-lhe os reajustes mensais, bem como ao pagamento das diferenças apuradas acrescidas de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e verba honorária advocatícia fixada em 10%(dez por cento) do valor das prestações em atraso, quando levantadas.

Recurso de apelo da parte autora, pugnando pela elevação da verba honorária advocatícia em 15% ou 20%, sobre o valor da condenação.

Apelo do INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Alega a parte autora que seu benefício de auxílio-doença previdenciário com DIB em 18/12/91, teve sua RMI calculada incorretamente no valor de CR\$57.980,00(fl.12), quando o correto seria fixá-la em CR\$273.190,18, pleiteando a revisão.

Convém, ressaltar que, tratando-se de benefício concedido sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser efetuado nos termos do inciso II, do Art. 29, da Lei 8.213/91.

Às fls., 216, dos autos, encontra-se cópia do processo administrativo do INSS, demonstrando que a RMI do referido benefício foi revista em 25/03/93, apurando o valor de CR\$287.316,40. Entretanto, não há notícias nos autos do pagamento das diferenças.

Assim sendo, restou demonstrado que de fato o benefício foi calculado incorretamente, devendo a Autarquia proceder ao pagamento das diferenças de acordo com o valor apurado às fls., 216, desde o primeiro pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixada em 15%, sob pena de "reformatio in pejus", excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELO DA PARTE AUTORA E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o seu benefício de AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043349-10.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.043349-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOANA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00024-3 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, em observância dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em seu apelo, a parte autora alega que faz jus ao recebimento de valores referentes ao auxílio-doença do falecido marido, da data do cancelamento do mencionado benefício até a data da concessão da pensão, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n. 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora tenha percebido benefício de auxílio-doença no período de 24.4.1990 a 13.11.1991, conforme se verifica do documento da f. 139 e consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a perícia médica (indireta) realizada (f. 226-228) conclui que o autor manteve a incapacidade laborativa desde a época do cancelamento administrativo do auxílio-doença até a data da concessão da pensão.

Desse modo, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Assim, a pensionista tem direito ao recebimento do auxílio-doença devido ao seu falecido marido, da data do cancelamento indevido do benefício (13.11.1991) até a data da concessão da pensão (9.8.1992).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o Egrégio STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para condenar o réu a pagar à autora os valores devidos ao seu falecido marido a título de auxílio-doença do período de 13.11.1991 a 9.8.1992, com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, bem como isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049031-43.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.049031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MENDES

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA FORTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 97.00.00050-2 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 286/290) julgou procedente o pedido do autor Francisco Mendes, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por idade em favor do autor, no valor de um salário mínimo, bem como a efetuar o pagamento dos valores devidos desde a suspensão, corrigido monetariamente e com juros de mora. Ainda, a Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 299/300) pugnando pela reforma da sentença, alegando que a prova testemunha não pode comprovar o tempo de serviço alegado, pois inexistente qualquer prova documental, bem como afirma que não houve qualquer recolhimento de contribuição previdenciária em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aprecio o mérito.

Razão não assiste ao recorrente.

Inicialmente, cumpre observar o disposto no *caput* e § 1º do art. 48 da Lei 8.213/91, em sua redação primitiva (à época da concessão do benefício administrativamente em 28/01/1992):

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do art. 11.

Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do art. 143.

Ainda, as disposições relativas ao trabalhador rural aplica-se ao pescador artesanal, ao passo que segurados especiais, *ex vi* do inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/91 (redação originária):

Art. 11...

...

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 eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. (O garimpeiro está excluído por força da Lei nº 8.398, de 7.1.92, que alterou a redação do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212 de 24.7.91).

No caso dos autos, diferente do que alega o INSS em razões de recurso, verifica-se a existência nos autos de início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal.

Isto porque o autor juntou aos autos documentos contemporâneos ao seu labor como pescador artesanal, como: Carteira de Registro perante o IBAMA (fl. 33), Caderneta de Inscrição e Registro junto ao Ministério da Marinha (fl. 31), documento de associado da Colônia de Pescadores (fl. 33) e outros (fls. 45/46).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 241/243, corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram categóricas em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado, bem como afirmaram que o autor sempre laborou como pescador artesanal.

Ainda, no que tange ao aspecto de divergência de declarações do próprio autor quando da concessão do benefício, a questão fora devidamente resolvida quando do segundo depoimento pessoal do autor (fl. 273), ao passo que este categoricamente afirmou que um ano após o acidente automobilístico, voltou a sobreviver exclusivamente da pesca, observando-se a veracidade de tal afirmação pela análise da farta instrução probatória.

A magistrada *a quo* enfrentou brilhantemente a questão, cujo trecho da sentença ora transcrevo:

"Houve dúvida em relação ao fato de ter o autor trabalhado após 1977 na atividade pesqueira após ter sofrido acidente. No entanto, além de o mesmo afirmar categoricamente em juízo que esteve afastado por no máximo um ano, tendo continuado a exercer após o ofício de pescador, declarou também no documento de fls. 94, por ocasião do pedido administrativo do benefício, que não tinha mais condições de pescar, sendo inclusive atestado pelo entrevistador que o autor apresentava características físicas de pescador".

Contudo, impõe-se o restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria a partir da cassação, uma vez que devidamente comprovados a idade do autor, superior a sessenta anos, e o seu efetivo exercício de atividade de pescador artesanal, no período anterior à data do requerimento, em número de meses superior ao período de carência, em obediência ao disposto no parágrafo único do art. 48 da Lei 8.213/91, em sua redação primitiva.

Neste aspecto, a sentença proferida não merece reforma.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a sentença proferida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para apenas alterar a forma de cálculo da correção

monetária, dos juros e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para o restabelecimento do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias**, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade a Francisco Mendes**, no valor de um salário mínimo.

P.R.I.

Cumpra-se, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0074594-39.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074594-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

PARTE AUTORA : ARIIVALDO MIRANDA

ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 98.00.00070-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença, fls. 183/188, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter o período laborado em condições especiais e promover a revisão do coeficiente sobre o salário-de-benefício em aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Subiram os autos, sem recursos voluntários.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) Cia Cimento Portland Itaú - de 5/4/1960 a 30/4/1985

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 80, e o Laudo Técnico Pericial de fls. 16/26, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB e pó de cal, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 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(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

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 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.
SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 5/4/1960 a 30/4/1985 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79; Poeiras minerais nocivas - código 1.21.10 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e fabricação de cimento - código 1.2.12 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Logrou comprovar, desta feita, a parte Autora, que laborou em atividades ditas insalubres pelo período de 25 anos e 26 dias, conforme planilha anexa.

Assim, faz jus a parte Autora à revisão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço concedido, convertendo-lhe par aposentadoria especial, com direito a 100% sobre o salário-de-benefício.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/05/1985).

No entanto, como não houve insurgência da parte Autora, deve ser mantido o termo inicial fixado na r. sentença (data do ajuizamento da ação).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para isentar o INSS do recolhimento das custas processuais**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ARIOVALDO MIRANDA**, nascido a 10/11/1940, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 03/05/1985, 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.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-30.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.004680-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : FATIMA MARIA COELHO CONSTANTINO

ADVOGADO : MARIA LETICIA DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento da atividade especial. Não houve condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios, pois a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos comprovam o tempo de serviço laborado. Reitera os termos da inicial, pugnando pela revisão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Consta dos autos, que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB de 14/10/1999, com o tempo de serviço de 25 anos 1 mês e 08 dias (coeficiente de 70%).

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma a autora que trabalhou em condições especiais de 11.03.1981 a 31.07.1994 - TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. - TELESP

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 11, e laudo, fls. 12/18, a autora exercia a função de atendente de serviço, com o uso de um fone de telefonista de uso ininterrupto, exposta a ruído de 80,6 dB(A), de modo habitual e permanente, pelo período de 36 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 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(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica**. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

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 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 11.03.1981 a 31.07.1994 (ruído e exercício da atividade de telefonista - códigos 1.1.5 e 2.4.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), impondo o enquadramento como especial. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Os efeitos financeiros serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (14/10/1999).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora FATIMA MARIA COELHO CONSTANTINO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006947-17.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006947-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE DE PAULA REIS
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 93.00.00065-2 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que indeferiu o pedido de refazimento da conta de liquidação, em razão de recebimento de complementação de ex-ferroviário paga pela União e óbito da parte autora.

Sustenta o agravante, em síntese, que eventuais diferenças em razão da condenação imposta, restringem-se ao período de 1.º.3.1977 (DIB) até 31.10.1982, uma vez que desde 1.º.11.1982 e até a data do óbito (29.6.1994), o segurado recebeu complementação do valor de seu benefício, na paridade dos funcionários ativos da RFFSA.

A r. decisão da f. 50 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Após, breve relatório, passo a decidir.

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 em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado, em suma, a revisar o benefício da parte autora, ora embargada, e pagar as diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260/TFR.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Assim, a questão debatida restringe-se na interpretação da referida Súmula, que diz:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

A referência da referida Súmula ao salário mínimo não guarda qualquer relação com a equivalência salarial questionada no recurso de apelação.

Alguns reajustes de benefícios previdenciários anteriores à Constituição da República foram feitos de forma escalonada, por faixas salariais. Essas faixas salariais eram definidas com base no salário mínimo anterior ao do mês de reajustamento. Assim, a referida Súmula tão somente corrigiu essa distorção, determinando que seja observado o salário mínimo vigente na composição da faixa salarial.

O benefício previdenciário em questão teve início em 1.º.3.1977 (f. 40).

Assim, considerando que a ação de conhecimento foi proposta em junho de 1993, as diferenças anteriores a junho de 1988 estão abrangidas pela prescrição quinquenal.

Destarte, no caso em tela, somente são devidas diferenças relativas ao período de junho de 1988 a março de 1989. Observe-se, por importante, que o só fato de o autor perceber a complementação de aposentadoria paga pela União não lhe retira o direito de postular a revisão do seu benefício previdenciário, ainda que a adoção de tal procedimento não venha a ensejar, de início, qualquer efeito de ordem patrimonial, uma vez que o benefício pago pelo INSS tem disciplina legal própria distinta daquela referente à complementação da União.

Nesse passo, o autor que se aposentou na condição de ex-ferroviários pode ter um interesse jurídico que refoge ao aspecto patrimonial imediato, correspondente à pretensão de que os benefícios custeados pelo INSS sejam majorados no importe que se mostrar devido, pouco importando que a parcela relativa à complementação da União seja reduzida na mesma proporção.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA À CONTA DA UNIÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO NOMINAL DA ORTN/OTN. LEI N. 6.423/77. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA: PEDIDO PROCEDENTE.

1. O fato de o autor perceber a complementação de aposentadoria à conta da União Federal, por si só, não elide o seu direito de postular a revisão de sua aposentadoria previdenciária, cujos benefícios de natureza previdenciária e estatutária não se confundem e são regidos por legislação própria.

2. A renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em datas anteriores à nova Constituição Federal deve ser recalculada para que corrigidos os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos que precederam o requerimento do(s) benefício(s), pela variação nominal da ORTN/OTN, consoante previsão da Lei n. 6.423/77. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

3. Apelação a que se dá provimento.

(AC 2003.38.01.007507-9/MG; Relator: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 16/05/2005, p.47)

Em relação à questão do termo final das diferenças, entendo que é a data do óbito do segurado autor da ação, uma vez que o direito assegurado não pode abranger pessoas estranhas ao processo. Contudo, como o óbito do segurado ocorreu em data posterior a março/89 (29.6.1994), é inócua a discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para limitar a condenação do INSS a promover a revisão do benefício do autor, desde o primeiro reajuste da renda mensal inicial, nos moldes da Súmula 260 do extinto TFR, com o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, limitadas ao mês de março/89 e observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, observado-se os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br), nos termos do artigo 557, parágrafo 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019586-67.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.019586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : THEREZA VERGILIO e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

No. ORIG. : 2000.61.17.003082-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Thereza Vergílio e outros em relação à r. decisão proferida em sede de execução de julgado de ação previdenciária, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, ante a constatação de erro material no cálculo que deu origem ao débito.

Sustenta o agravante que os cálculos apresentados pelo Contador Judicial não apontam nenhum erro material, apenas limitando-se a modificar, unilateralmente, formas e critérios de cálculos já acobertados pela coisa julgada.

Requer o provimento do presente agravo, para tornar sem efeito o r. despacho atacado, que reduziu o valor da execução já acobertado pela coisa julgada.

A r. decisão da f. 153 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Após, breve relatório, passo a decidir.

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 em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, constata-se que a Contadoria Judicial ao efetuar a conferência dos cálculos elaborados pela parte exequente, devidamente fundamentada, observou a existência de erros materiais que causaram a apuração de valores indevidos e a maior a serem pagos pela autarquia previdenciária.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o erro material constante da elaboração de cálculo de liquidação é corrigível, a qualquer tempo, inclusive, de ofício, não implicando em infringência à coisa julgada, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 907243/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 4.3.2008, DJ 31.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIOS. MULTA MANTIDA. EXECUÇÃO. CÁLCULOS DIVERSOS DA SENTENÇA EXEQUENDA. ERRO MATERIAL CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. MATÉRIA QUE NÃO TRANSITA EM JULGADO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Tendo a Corte de origem acolhido os cálculos do contador judicial, após constatar excesso de execução decorrente de erros nos cálculos apresentados pelos credores-exequentes, sucumbe a alegação de infringência à coisa julgada, cuja força preclusiva resta afastada em face da existência do erro material, verificável a qualquer tempo.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 825546/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 27.3.2008, DJ 22.4.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a possibilidade de correção da conta de liquidação, a qualquer tempo, na hipótese de erro material ou de desrespeito ao comando expresso na sentença, sem que isso implique contrariedade à coisa julgada.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 636567/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 28.02.2008, DJ 05.05.2008).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.

O erro material na elaboração de cálculo de liquidação, que compreende qualquer desvio dos critérios de cálculo estabelecidos na sentença exequenda, é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada. Recurso especial a que se nega seguimento".

(REsp 830234/SP, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.5.2006, DJ 30.5.2006).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido".

(REsp 127426/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.12.1998, DJ 1º.3.1999).

Assim, é de ser mantida a decisão agravada (f. 129-131) que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, ante a constatação de erro material no cálculo dos valores devidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007976-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.007976-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANA MARIA DE JESUS e outros
: MARIA MARGARIDA BUENO
: NAIR MIGUEL DOS SANTOS
: LAZARA CHAGAS DE OLIVEIRA
: LIDIO MARUQUES DA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00014-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de ANA MARIA DE JESUS E OUTROS em face da sentença que **julgou procedentes os embargos à execução** apresentados pelo INSS, para determinar a extinção da ação sem resolução de mérito, conforme art. 267, V do CPC.

Em suas razões recursais, o apelante insurgiu-se, em síntese, contra a decisão de litispendência, afirmando não haver mesmo pedido nas duas ações em questão e ainda a incoerência de provas inequívocas de excesso de execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consoante sentença da f. 129-130 dos autos principais, verifica-se que o juízo *a quo* decidiu pela existência de litispendência entre a presente ação e o processo de n. 676/92.

Conforme f. 64-68 da ação principal e f. 2 da ação apensada, há coincidência entre a parte autora de ambas as ações, no entanto, o pedido e a causa de pedir são distintos.

Na ação 676/92, pede-se que o valor mensal da Renda Mensal Vitalícia corresponda ao salário mínimo, nos termos do art. 201 da Constituição Federal.

Na ação de conhecimento dos presentes embargos (processo n. 143/94), o intuito da parte é a incorporação de expurgos inflacionários no valor da Renda Mensal Vitalícia.

Portanto, tendo em vista que a litispendência se baseia na igualdade de partes, pedido e causa de pedir é forçoso seu não reconhecimento e conseqüente modificação do juízo *a quo*.

Tendo em vista tratar-se de matéria unicamente de direito nos termos do art. 515 § 3.º do CPC, passo a julgar o mérito dos embargos.

Verifico que o acórdão da f. 123 excluiu a incorporação de expurgos inflacionários no reajustamento do benefício, reconhecendo apenas o direito à aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) em junho de 1989.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte embargada** , reconhecendo a inexistência de litispendência e, no mérito, determino que os cálculos sejam refeitos a fim de apurar apenas as diferenças decorrentes da aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) em junho de 1989, nos termos da fundamentação. Sobre as diferenças apuradas deverão incidir correção monetária e juros de mora, observado-se os parâmetros de utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br). Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042330-32.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042330-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA CHORRO LOZANO DE LUNA
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00154-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para que se inclua no tempo de serviço da autora o período de 2.1.1960 a 31.12.1961, 2.1.1966 a 31.12.1966, 2.1.1972 a 31.12.1977 e 2.1.1983 a 31.8.1986. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que desembolsaram, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento do trabalho rural em todo o período postulado, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em seu apelo, o INSS sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de trabalho rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca a autora, nascida em 18.2.1944, comprovar o exercício de atividade rural entre fevereiro de 1956 a agosto de 1986, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, o autor trouxe aos autos os documentos das f. 16-73 aptos a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 165 e 167), as quais aduziram conhecer a demandante desde criança, foram categóricas ao afirmar que ela desempenhou atividades rurais, por aproximadamente até 1986.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 18.2.1944, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo.

Dessa forma, restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola entre fevereiro de 1956 a agosto de 1986, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

A autora comprovou o recolhimento de contribuição previdenciária no período de 1.º.5.1987 a 20.11.2000 (empregada da Prefeitura Aparecida D' oeste, merendeira, CLT), totalizando 13 anos, 6 meses e 14 dias de tempo de serviço. A carência a ser cumprida é de 114 contribuições mensais para o segurado que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício em 2000 (tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

No caso em exame, verifico que a autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada, no período de 1.º.5.1987 a 20.11.2000 (f. 134), com 163 contribuições. Assim, a autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço urbano (anotação em CTPS, 134), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 30 anos de serviço até 20.11.2000 (data do ajuizamento da ação), fazendo jus, portanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (11.1.2001, f. 143 verso), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o Egrégio STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS e **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau e isenção do réu no pagamento das custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Saliento que, caso venha a demandante obter a concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002672-61.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.002672-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação do INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido da parte autora para condenar o INSS a implantar e a pagar ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento na esfera administrativa. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, o INSS, em suas razões recursais, sustenta que não ofereceu resistência jurídica ao pedido da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sendo incabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ressalta, ademais, que o interesse da autora não é na aposentadoria proporcional, visto que postulou o benefício da aposentadoria integral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

No caso dos autos, inicialmente, saliento a possibilidade de ser concedida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, considerando ter sido requerido o benefício apenas na sua forma integral.

Em que pese o autor não tenha formulado na exordial pedido alternativo de concessão do benefício proporcional, a solução mais adequada é no caminho de interpretar a postulação de aposentadoria de forma ampla. Vale dizer, quem pede o mais pede o menos.

O benefício proporcional constitui um minus em relação à aposentadoria integral, de modo que não vislumbro qualquer ofensa ao princípio da adstrição da sentença ao pedido.

No mais, verifica-se que o próprio INSS, já na contestação, reconheceu o direito do autor em aposentar-se proporcionalmente (f. 49-51).

O artigo 26 do Código de Processo Civil dispõe que "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

No caso dos autos, afastar-se-ia a sucumbência se o INSS tivesse implantado o benefício da aposentadoria por tempo proporcional, em favor do autor, antes da citação, mas não foi isso que ocorreu.

Portanto, é devida a verba de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-30.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005208-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : FRANCISCO DE BRITO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado Francisco de Brito em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, para fixar o valor da execução conforme cálculo da Contadoria do Juízo (f. 21-24).

Requer o apelante a reforma do julgado sob o argumento de que os cálculos por ele elaborados estão de acordo com a legislação previdenciária e que os da contadoria estão incorretos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

Verifico que o apelante limitou-se discordar dos cálculos da Contadoria, sem apontar, especificamente, qualquer vício, erro ou afronta ao julgado. Assim, trata-se de recurso de apelação com razões genéricas do seu inconformismo.

Como a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, embargado não se desincumbiu da necessária comprovação de qualquer vício, erro ou afronta ao julgado nos cálculos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado, mantendo-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-76.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.000515-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MANOEL PEDRO LOPES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de cobrança de diferenças relativas a benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora alega que faz jus ao recebimento de diferenças referentes ao período de 11.10.1993 a 23.5.1996, em razão do indeferimento do benefício aposentadoria por tempo de serviço requerido em 11.10.1993 (NB 42/056.579.672-0), em função de tempo de serviço rural não acolhido pelo INSS (15.5.1958 a 14.12.1977), alegando que o referido período posteriormente foi reconhecido judicialmente (ação declaratória, autos n. 94.1200203-3, 2.ª Vara Federal Presidente Prudente), até a concessão administrativa do benefício aposentadoria por idade (NB 41/102.361.497-6) requerida em 24.5.1996, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso, verifico que no processo administrativo do benefício requerido em 10.11.1993 (aposentadoria por tempo de serviço, NB 42/056.579.672-0), o recurso do autor foi provido, com o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1.º.5.1958 a 31.12.1976 (f. 145-146 e 161), sem menção à ação declaratória, processo n. 94.1200203-3, 2.ª Vara Federal Presidente Prudente. Porém, o autor renunciado a este benefício, fazendo opção pelo benefício que já vinha recebendo (aposentadoria por idade, NB 41/102.361.497-6), conforme documento da f. 182.

O segurado tem o direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Todavia, ao optar por um ou outro dos benefícios, deverá sopesar as vantagens e as desvantagens da percepção da melhor renda (no caso do benefício postulado na via administrativa) ou da execução de parcelas vencidas (no caso do benefício concedido na via judicial), caso a caso, tendo em vista a impossibilidade de se misturar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002966-71.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002966-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ERCILIO PEDRO

ADVOGADO : ARNALDO DA SILVA ROSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece

em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade de fls. 15 e 31/32), acolho a natureza especial dos períodos laborados como servente, ajudante de produção, prático de produção e montador nas empresas S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO (09.08.1976 a 12.06.1981) e MULTIBRÁS S.A. - ELETRODOMÉSTICOS (13.02.1987 a 05.03.1997), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para considerar as atividades de servente, ajudante de produção, prático de produção e montador como insalubres, os quais não foram comprovados nos autos. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de servente, ajudante de produção, prático de produção e montador estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 15 e 31/32 (ruído > 80 decibéis).

Por sua vez, os períodos laborados nas empresas WHEATON DO BRASIL S.A. (04.03.1974 a 28.10.1974), J. P. URNER S.A. (20.03.1975 a 15.02.1976), SEPRIN (01.12.1984 a 09.02.1986) e MULTIBRÁS S.A. - ELETRODOMÉSTICOS (06.03.1997 a 11.06.2001) e recolhidos em carnês de contribuições devem ser reconhecidos como atividade comum, posto que ausente qualquer indício ou comprovação de exposição a agentes nocivos. Assim, acolho os documentos de fls. 35/37 e 39/46 como prova deste tempo de contribuição.

De outra parte, o período rural sem registro em CPTS foi devidamente comprovado por início de prova material (fls. 09/14), o qual foi inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 127/130). Anoto, por oportuno, ser razoável acreditarmos que um filho de lavrador, que morava com a família no período (fato demonstrado nos testemunhos colhidos), também trabalhasse nas lides rurais desde ao menos seus 14 anos, observada a realidade social da época. Assim, reconheço neste ponto o exercício de atividade rural sem registro em CPTS no período de 01.07.1968 a 31.01.1974.

Observado o tempo de contribuição acolhido nos presentes autos pelo INSS na via administrativa (fls. 65/70), inclusive rural sem registro em CPTS, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento (22.05.2002, citação do INSS, conforme pedido formulado na exordial), trinta e um anos e um dia de tempo de contribuição, contados somente até o advento da EC nº 20/98, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 22.05.2002 (D.E.R)**, com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes anteriormente à EC nº 20/98.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**,

pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-93.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.000933-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a autarquia a restabelecer a aposentadoria por tempo de serviço nos termos em que ela vinha recebendo. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

Em razões de apelação, o INSS pleiteia, em síntese, a reforma do julgado, uma vez que não restou comprovada a atividade nos períodos de 1.º.1.1960 a 9.1.1961, de 17.1.1964 a 31.1.1972 e de 1.º.10.1972 a 31.12.1975, laborado em escritório de contabilidade, objeto da certidão fiscal n. 155/IP/ISS, expedida em 17.3.1978, emitida pelo Município de Guaratinguetá, SP.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Incabível falar-se em prescrição, porquanto o ato administrativo de concessão de benefício, lastreado em supostos fatos evidenciados por documentos inidôneos, resultantes de práticas fraudulentas, possui vício em seu nascedouro, fulminando-o em sua origem, não se convalescendo com o decorrer do tempo. Portanto, tem a autarquia previdenciária o poder-dever de corrigi-lo, pois, não o fazendo, estará violando seus deveres funcionais.

É insubsistente a arguição de prescrição fundada no art. 207 do Decreto n. 89.312/84, pois esse dispositivo refere-se à revisão do processo em interesse do segurado ou da empresa quanto à valoração do teor da documentação apresentada, e não à revisão de benefício obtido mediante fraude, como é o caso destes autos.

Impende destacar que a Administração Pública tem o poder-dever de proceder à revisão de seus atos administrativos, revogando-os ou anulando-os, consoante o disposto no enunciado da Súmula n. 473 do excelso Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Outrossim, atendendo ao disposto no art. 69 da Lei n. 8.212/91, a autarquia deve manter programa permanente de revisão de concessão dos benefícios da Previdência Social, com o intuito de apurar irregularidades e falhas existentes:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1.º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2.º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3.º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

§ 4.º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o Ministério da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederão, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, ao recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social".

Na efetivação do programa de revisão dos benefícios previdenciários, havendo suspeitas de irregularidades na concessão, faz-se mister que o Instituto instaure processo administrativo, assegurando aos litigantes a ampla defesa e o contraditório, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal.

Versando sobre a matéria em análise, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n. 160, *in verbis*: "A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a suspensão ou o cancelamento, mas depende de apuração em processo administrativo".

Com efeito, forçoso reconhecer que, tendo o benefício sido concedido pela autarquia no âmbito administrativo, presume-se que tenham sido examinados os documentos apresentados e verificado o cumprimento dos requisitos legais exigidos para a sua concessão.

Além disso, em se tratando de benefício previdenciário, no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, o princípio da ampla defesa deve ser interpretado de forma extensiva, uma vez que, concedida a aposentadoria, o segurado geralmente desliga-se de suas atividades laborativas, de forma que a interrupção do benefício o priva dos meios indispensáveis à sua subsistência.

Sob tal aspecto, parece razoável supor-se que o § 3.º, do art. 69, da Lei n. 8.212/91 - ao dispor que "considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado" - alude a um conceito amplo de defesa, de modo que, havendo suspeita de falhas no ato de concessão, o INSS deve suspender o pagamento do benefício somente ao fim do devido processo legal administrativo.

Assim, com base na explicitação legislativa acima, cumpre analisar o caso concreto.

O autor obteve sua aposentadoria por tempo de serviço em 1.º.7.1980 (f. 31, NB 42/71.359.751-8). Em 1.º.7.1998, a entidade autárquica deu início à revisão administrativa, intimando o beneficiário a prestar esclarecimentos acerca do exercício prestada em escritório de contabilidade, nos períodos de 1.º.1.1960 a 31.12.1966 e 1.º.1.1967 a 31.12.1975, constante na Certidão Fiscal n. 155/ISS emitida pelo Município de Guaratinguetá, SP (f. 32).

Por sua vez, o documento da f. 70 comunicou o cancelamento do referido benefício, facultando, ainda, a possibilidade de interposição de recurso à Junta de Recursos.

A Décima Terceira Junta de Recursos da Previdência social negou provimento ao recurso apresentado pelo autor (f. 72-73).

No bojo de investigações deflagradas no Município de Guaratinguetá/SP, realizadas pela Inspeção Geral da Previdência Social (IGPS), verificou-se, em sede do processo administrativo já aludido, não ser verídico o fato de o apelado ter permanecido inscrito junto à Municipalidade de Guaratinguetá/SP como laborado em escritório de contabilidade, no período de 1.º.1.1960 a 9.1.1961, de 17.1.1964 a 31.1.1972 e de 1.º.10.1972 a 31.12.1975, uma vez que somente obteve seu registro de técnico em contabilidade em 5.7.1976, conforme certidão emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo (f. 93). O contexto em que se deu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço do apelado também serve como mais um elemento indiciário para a configuração da irregularidade em comento, que envolveu a participação de ex-servidora demitida do INSS a bem do serviço público por participação em outras irregularidades do gênero.

Diante disso, verifica-se que o instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-59.2001.4.03.6122/SP
2001.61.22.001025-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : GERVALDO FRANCISCO BUONO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face da sentença que **julgou procedente em parte** o pedido, para condenar o INSS a realizar a conversão para tempo de serviço comum, de todo o tempo de serviço especial prestado pelo autor até sua aposentadoria em 17.10.1991, quer por integrar em determinadas atividades em seu período de trabalho, categoria profissional sob presunção de insalubridade em Decretos do Poder Público, e nas demais ter havido a devida comprovação por laudo da existência de insalubridade, e como consequência, reconheceu o direito do autor de ter seu benefício previdenciário em 100% da RMI na data de sua aposentadoria e não em 76% como lhe foi originalmente concedido, tampouco de 94%, como revisto em dezembro de 1992, devendo as prestações vencidas (6% do valor do benefício), observada a prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, deixou de impor a condenação ao pagamento de honorários por julgá-los compensados entre si, devendo as despesas processuais, inclusive honorários do perito serem suportadas entre o autor e o réu em partes iguais.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor. Subsidiariamente, requer os critérios da correção monetária com base na Lei n. 6.899/81.

Em seu apelo, a parte autora alega que não decaiu em parte do pedido, razão pela qual requer a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela (f. 402-403).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que a sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 10 da Lei n. 9.469, de 10.7.1997, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial no período entre 1955 a 1991, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, 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.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 2.6.1955 a 16.7.1955, 21.1.1956 a 25.1.1958, 1.º.11.1961 a 29.3.1962, 12.8.1963 a 29.2.1964 e 1.º.1.1971 a 16.10.1991, em razão de exposição a agentes nocivos, conforme laudo das f. 253-268. Os períodos de 2.5.1962 a 30.6.1963 e 2.5.1964 a 20.11.1970 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS, conforme os documentos das f. 225-226.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 226), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em razão da parte autora não ter decaído em parte do pedido, é devida a condenação do réu ao pagamento das verbas honorária e pericial, conforme segue:

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei n. 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3.º, § 1.º, da Resolução n. 558, de 22.5.2007, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7.º, inciso IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável reduzir-lhe o valor para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, e **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para condenar o réu ao pagamento das verbas honorária e pericial, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003348-48.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003348-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OSMAR MARQUES MEDEIROS
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para declarar como especial o tempo de serviço laborado em 30.8.1971 a 31.12.1982, condenando o réu a converter este período em tempo de serviço comum, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação, com base no item II do Anexo ao Provimento n. 26 da CGJF3R, e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 242/01 do CJF, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87% em fevereiro de 1991, bem como na Súmula n. 8 do TRF3R. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula n. 111 do STJ). Em seu apelo, a parte autora requer a majoração da verba honorária e a incidência dos juros de mora a partir do vencimento de cada prestação paga com atraso, de 0,5% ao mês até 10.1.2003 e, a partir de então, 1% ao mês. Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, ausência de interesse processual. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios da correção monetária e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de interesse processual, uma vez que se confunde com a matéria de mérito e com ela será analisada, bem como estão presentes as condições da ação.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial no período de 30.8.1971 a 31.12.1982, na condição de motorista, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, 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.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Quanto à atividade de motorista, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelos Decretos n. 53.831/64 (código 2.4.4 - Transportes Rodoviários) e n. 83.080/79 (código 2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário), de modo que o seu enquadramento se dá pela presunção legal até 10.12.1997.

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na condição de motorista, no seguinte período: 30.8.1971 a 31.12.1982, atividade comprovada pelos documentos das f. 79-218.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 13), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 34 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 94% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004622-47.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004622-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na

vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora nas atividades de ajudante, operador, torneiro mecânico e cobrador, acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados nas empresas AÇOS VILLARES S.A. (06.01.1970 a 23.08.1974 - ajudante e cobrador), R. CASTILHO (01.03.1985 a 14.10.1986 - torneiro mecânico), VIAÇÃO REAL LTDA. (01.11.1987 a 10.09.1988 - cobrador de ônibus) e AÇOLIGUE S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS (01.11.1978 a 10.12.1982, 01.10.1983 A 05.03.1997 - torneiro mecânico), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para considerar a atividade de torneiro mecânico como insalubre, os quais não foram comprovados nos autos. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de torneiro mecânico está enquadrada nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/6, enquanto que a atividade de cobrador (de ônibus) está enquadrada no código 2.4.4 do mesmo diploma legal. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 17/23, nos quais restou demonstrado o exercício pela parte autora das atividades de torneiro mecânico e cobrador nos períodos.

Por sua vez, os demais períodos de trabalho, inclusive o rural sem registro em CTPS, foram reconhecidos na via administrativa, nos termos dos documentos de fls. 55/57, os quais foram confeccionados pelo próprio INSS por ocasião do requerimento de aposentadoria formulado pela parte autora. Assim, acolho os documentos de fls. 55/57 como prova dos mencionados períodos de contribuição.

Observado o tempo de contribuição acolhido no procedimento administrativo e ratificado nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e dois anos, seis meses e onze dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 26.06.2000 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS** para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005691-17.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005691-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GOMES DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora na atividade de pintor, acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas PEDRO ALVES DE CARVALHO (01.06.1976 a 06.11.1979), VARIGA S.A. (21.01.1980 a 20.04.1988) e INSTRUMENTOS ELÉTRICOS ENGRO S.A. (21.06.1989 a 05.03.1997), este último limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, deixou de considerar a atividade de pintor como insalubre. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de pintor está enquadrada no código 2.5.4 do Decreto nº 53.831/6. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficientes como prova os documentos de fls. 65/69 e 170/178, que não só relatam a atividade de pintor da parte autora em todos os períodos, mas também a exposição aos agentes químicos inerentes à atividade exercida.

Por sua vez, os períodos laborados nas empresas SÃO LUIZ VIAÇÃO LTDA. (17.05.1970 a 01.09.1970), INDÚSTRIAS REUNIDAS BALILA S.A. (12.10.1970 a 18.02.1972), INDÚSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S.A. (04.05.1972 a 09.06.1972), BRASPLA S.A. (10.07.1972 a 24.01.1973), HERBERT DUTSMAN & CIA LTDA. (11.12.1973 a 10.05.1974), INDÚSTRIAS GESSY LEVER S.A. (22.05.1974 a 06.09.1974), INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS GLASPAC LTDA. (08.01.1975 a 04.04.1975), ARMOSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (01.09.1975 a 21.10.1975) e INSTRUMENTOS ELÉTRICOS ENGRO S.A. após o advento do Decreto nº 2.172/97 (06.03.1997 a 21.12.1997) devem ser reconhecidos como atividade comum, na forma requerida na exordial. Assim, acolho os documentos de fls. 91/92 como prova do tempo de contribuição, ante a ausência de oportuna impugnação pelo INSS.

Observado o tempo de contribuição acolhido nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e um anos, três meses e vinte e quatro dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 21.12.1997 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS** para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Ademais, ex officio, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048352-96.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO BORGES ADAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 95.00.00073-6 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que rejeitou a impugnação apresentada e determinou a expedição de ofício requisitório (f. 15-17).

O INSS alega, em suma, que nada é devido em razão das parcelas decorrentes da aplicação da súmula 260 do extinto TFR estarem prescritas, pugnando pela reforma do julgado.

A r. decisão das f. 232-233 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Após, breve relatório, passo a decidir.

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 em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da ação principal relativa ao presente agravo de instrumento (18.7.1995). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Assim, as diferenças devidas em virtude da aplicação do índice integral no primeiro reajuste foram alcançadas pela prescrição quinquenal, não subsistindo diferenças a serem percebidas pela parte embargada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento do INSS, para declarar prescritas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR nos termos do artigo 557, parágrafo 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001206-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001206-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO CRUZ

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
: ELZA NUNES MACHADO GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 99.00.00136-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora na atividade de ferroviário, acolho a natureza especial apenas do período laborado na empresa FEPASA S.A. (19.05.1976 a 05.03.1997), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, deixou de considerar a atividade de ferroviário como insalubre. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de ferroviário está enquadrada no código 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64.

Considerando que o período de trabalho é anterior ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 15 e 17, no qual o próprio INSS reconhece o exercício pela parte autora da atividade de ferroviário no período.

Observado o tempo de contribuição acolhido no procedimento administrativo (fls. 17/19), bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e quatro anos, um mês e dezoito dias de tempo de contribuição, contados somente até o advento da EC nº 20/98 em virtude da não comprovação da idade necessária para a regra de transição (53 anos), fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 24.03.1999 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes anteriormente à EC nº 20/98.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS** para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005136-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON DE TOLEDO
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
No. ORIG. : 90.00.00122-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante (INSS) em face da sentença, que **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos, fixando o cálculo apresentado pelo embargado a f. 33-34.

Requer o Instituto embargante reforma do julgado, a fim de extinguir a execução em relação ao embargado, com fulcro no art. 144, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões apenas da parte embargada, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida é eminentemente de direito.

Segundo consta, o autor, ora embargados recebe benefício previdenciário concedido em 1.º.4.1989, ou seja, entre a promulgação da Constituição da República e maio de 1992.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o art. 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

*"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 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)*

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992).

É certo que a tese abraçada por este juízo encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (art. 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5.º do art. 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional n. 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do art. 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Assim, no caso concreto, deve ser provido o recurso de apelação do Instituto embargante, afastando o pagamento de eventuais diferenças também para o embargado.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reconhecer que nada é devido à parte embargada e condeno a parte embargada no reembolso de custas e despesas judiciais e no pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$200,00 (duzentos reais).

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014854-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014854-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PONTIFI AMBROSIO DA CRUZ
ADVOGADO : JAMIL MUSA MUSTAFA DESSIYEH
No. ORIG. : 91.00.00095-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base no valor principal apurado pela autora-embargada, correspondente à quantia de R\$ 1.804,19, para abril de 2000. Condenou, ainda, a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor do débito, devidamente corrigido até a data da propositura dos embargos.

Objetiva, ainda o INSS a reforma do julgado, alegando que a conta apresentada pela parte autora não está correta, pois extrapola os limites do período a ser executado, e que derivam ser descontadas duas parcelas pagas administrativamente, conforme consta na planilha da f. 5 destes autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a essa Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, verifico que o Instituto apelante efetuou pagamento administrativo de diferença oriunda do objeto da ação por força da Portaria MPAS n. 714/93, cujo comprovante foi juntado à f. 5 dos presentes autos.

Em que pese o art. 4.º da mencionada Portaria MPAS 714/93 tenha consignado que o pagamento dos atrasados na esfera administrativa não seria efetuado aos beneficiários que litigassem na justiça, verifica-se que o § 2.º do mesmo dispositivo já previu a possibilidade de compensação de valores indevidamente. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos.

Outrossim, o valor deduzido nos cálculos refere-se ao depósito judicial da f. 107 e não do pagamento administrativo das diferenças.

Procede, ainda, a insurgência do Instituto embargante quanto às diferenças, inclusive de abonos, nos cálculos de liquidação após a competência de agosto de 1991, diante da revisão administrativa do benefício.

Tendo em vista a planilha apresentada pelo INSS às f. 135-144, o termo final das diferenças é julho de 1991, ao invés de abril de 1991 como pretendido pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para que os cálculos sejam refeitos, devendo ser abatido o valor referente ao pagamento administrativo efetuado pelo INSS e que a correção monetária e de juros tenha como termo final o mês de julho de 1991. Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020536-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020536-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YASUKO MIYAZATO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00014-5 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder a aplicação do índice integral do benefício do autor, no mês de fevereiro de 1994, qual seja, 39,67%, bem como pagar as diferenças verificadas, inclusive abonos anuais, não alcançadas pela prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei n. 8.213/91. Diante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão rateadas igualmente entre as partes, sendo que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se quanto à autora o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a renda mensal inicial do benefício da autora foi calculada nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença. Alega, ainda, que o índice de 39,67% não faz parte do pedido, cuja alteração não é permitida, nos termos do artigo 264, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer que o índice de 39,67% seja aplicação na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. Pede, ainda, a condenação do réu no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, verifico que a sentença decidiu nos limites do pedido.

O benefício de aposentadoria por idade da autora foi concedido a em 29.11.1994, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 8).

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2.º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3.º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em razão da parte autora ter decaído de parte mínima do pedido, à verba honorária, como já decidido pelo E. STJ, o qual afirma que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como isenção do réu no pagamento das custas processuais, e **dou provimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora para determinar a revisão do benefício com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 e condenar o réu no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027817-25.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027817-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DE SOUZA GALVAO
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00.00.00046-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Com contra-razões.

Analisado o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na

vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora nas atividades de tratorista e motorista, acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados nas empresas ESPÓLIO DE CLAUDIO DINIZ JUNQUEIRA (04.07.1972 a 18.09.1974, 24.03.1975 a 30.06.1979 e 01.07.1979 a 31.07.1989), VIAÇÃO TRANSPAULISTA LTDA. (02.05.1990 a 14.01.1991) e BONTUR TURISMO LTDA. (15.01.1991 a 01.08.1996), todos anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para considerar as atividades de tratorista e motorista como insalubres. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de tratorista e motorista estão enquadradas no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como provas os documentos de fls. 18, 21, 22 e 238, nos quais restou demonstrado o exercício pela parte autora das atividades de tratorista e motorista nos períodos.

Por sua vez, deixo de acolher o período rural sem registro em CPTS pleiteado, visto que não me convenci sobre o início de prova material anexado aos autos e a prova testemunhal é vaga e imprecisa. Frise-se que os documentos trazidos pela parte autora como início de prova material não foram admitidos por este Juízo, na medida em que nada informam sobre a participação efetiva da parte autora no trabalho realizado.

Observado o tempo de contribuição acolhido no procedimento administrativo e nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento, trinta e três anos, sete meses e quinze dias de tempo de contribuição, contados somente até o advento da EC nº 20/98, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 08.05.2000 (D.E.R. - ajuizamento da presente ação), observada a prescrição quinquenal, com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes anteriormente à EC nº 20/98.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso,

julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032010-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032010-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

: JAMAL MUSTAFA YUSUF

No. ORIG. : 93.00.00028-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para o pagamento de expurgos inflacionários de Janeiro de 1989.

O Instituto embargante requer a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados é indevida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Inicialmente, verifico que, nos dias atuais, pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação de tais índices expurgados na renda, a contrário do que foi decidido nos autos, mas tão somente serem utilizados como índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.'

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados 'expurgados' em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, 'caput', do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regradar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a condenação para incorporação dos expurgos na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexecutabilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexequível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Instituto embargante, para reconhecer que nada é devido à parte embargada, contudo, deixo de condená-la no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme f. 08 da ação principal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033142-78.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033142-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA QUARESMA ESPINOSA

No. ORIG. : 01.00.00017-3 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual julgou parcialmente procedente a ação e condenou o INSS a recalcular o benefício do autor, considerando como último salário de contribuição o mês de fevereiro de 1996, considerando ainda como tempo de serviço os períodos de 01/07/1968 a 30/07/1968 e 21/06/1971 a 03/07/1972, condenou em juros e correção monetária, quanto aos honorários advocatícios foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Nas razões de apelação, o INSS requer que seja dado provimento ao presente apelo, para julgar totalmente improcedente a presente ação. Sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres.

A parte autora, sem sede de recurso adesivo, requer a reforma da r. sentença quanto ao reconhecimento do labor em condições especiais e na condenação da ré nas verbas sucumbenciais, visto que o autor não deu causa e é beneficiário da justiça gratuita e espera provimento ao presente recurso para julgar totalmente procedente a ação como medida de justiça.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Pleiteia a parte autora a revisão de seu benefício para incluir o período trabalhado em condições insalubres, a fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento da aposentadoria que lhe foi concedida por tempo de serviço.

A carta de concessão de benefício do autor às fls. 08 informa que foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 06/11/1996, com o tempo de serviço de 30 anos e 27 dias.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 04/07/1972 a 01/09/1980 - Ultrafértil S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 14, e laudo fls. 15, o autor exercia a função de auxiliar de encanador, exposto a ruído superior a 90dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

b) de 25/01/1983 a 02/04/1984 - Kleber Montagens Ind. e Com. Santista

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 22, o autor exercia a função de encanador, exposto a agentes químicos como soda cáustica, mercúrio e agentes biológicos como: vapores, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

c) de 13/04/1984 a 08/02/1985 - Kleber Montagens Ind. e Com. Santista

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 25, o autor exercia a função de encanador, exposto a agentes químicos como soda cáustica e mercúrio, além de agentes biológicos como: vapores, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

d) de 31/03/1989 a 27/06/1989 - Ultratec Engenharia S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 28, o autor exercia a função de encanador, exposto a agentes agressivos como: cloro, soda, acetileno, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

e) de 03/10/1989 a 12/03/1990 - Uniman Serviços de Manutenção

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 31, o autor exercia a função de encanador, exposto a agentes agressivos como: vapores de hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

f) de 02/12/1994 a 17/04/1995 - GEC Alsthom Serv.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 34, o autor exercia a função de encanador, exposto a agentes biológicos e químicos como: combustíveis a base de chumbo, de modo habitual e permanente, pelo período de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 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(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

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 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 04/07/1972 a 01/09/1980 (ruído) 25/01/1983 a 02/04/1984; 13/04/1984 a 08/02/1985; 03/10/1989 a 12/03/1990; 02/12/1994 a 17/04/1995 (tóxicos inorgânicos - código 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64).

Não podendo ser computados os períodos de 23/12/1980 a 23/04/1981 e 04/05/1981 a 15/05/1981, vez que a parte Autora não logrou demonstrar, através de formulários apropriados e laudos técnicos periciais, que estava submetida a agentes insalubres.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da decisão recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para ajustar os consectários, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ BENEDITO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 06/11/1996, 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. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036039-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036039-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARLY LIZIDATTI SORANO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00052-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face de sentença que **julgou procedente** os embargos à execução, declarando correto o cálculo da f. 04-06 destes autos em apenso.

A embargada alega, preliminarmente, que há intempestividade dos embargos, com base do artigo 730 CPC, e que há apresentação extemporânea dos cálculos pelo INSS. No mérito alega, em síntese, que os salários de contribuição que compuseram o cálculo da Renda Inicial Mensal (RMI) devem ser corrigidos, com base no INPC acumulado, até o dia do início do benefício (5.7.1993). Aduz também que os embargos à execução afrontam a coisa julgada.

Não foram apresentadas contrarrazões pela parte recorrida.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifico que não procede a alegação da intempestividade dos embargos.

O prazo para a Fazenda opor embargos, fixado no artigo 730 CPC, foi alterado para 30 (trinta) dias, em face do artigo 1.º-B acrescentado à Lei n. 9.494/97.

A contagem do prazo começou no dia 29.2.2000, com a juntada da carta precatória (f. 84 dos autos principais), enquanto os embargos à execução foram protocolados no dia 17.3.2000. Eles são, portanto, tempestivos.

Não prospera também a alegação da recorrente em relação à apresentação extemporânea dos cálculos pelo INSS, já que se trata de pretensão da parte embargante que encontra respaldo legal no inciso V do artigo 741 do CPC.

No mérito, verifico que a redação original do artigo 202 da Constituição da República, vigente na época da concessão do benefício, é expressa no sentido de que o benefício será calculado, nos termos da lei, sobre a "média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês".

Destarte, a correção dos salários de contribuição que compuseram o cálculo da renda inicial mensal foi feita pelo INSS conforme o referido dispositivo constitucional, ou seja, até o último mês completo que o contribuinte trabalhou, o mês junho de 1993, como se observam nos cálculos da f. 17 dos autos em apenso.

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário. O Tribunal de origem julgou a aplicabilidade ou não de dispositivo que o autor não indicou na apelação, porém considerou aplicável ao presente caso como causa de validade outro dispositivo invocado. Recurso desprovido.

(RESP 200401429496, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:27/06/2005 PG:00440.)

Por fim, descabe qualquer alegação de violação da coisa julgada, pois o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ante ao exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada.

Decorridos os prazos legais, remeter esses autos à sua vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
João Consolim

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039454-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039454-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEY MAGALHAES
ADVOGADO : ADINA APARECIDO DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00.00.00034-5 5 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para determinar a revisão da renda mensal inicial com o cômputo exclusivo das contribuições recolhidas como funcionário da Prefeitura de Salto, pagando-se as diferenças com correção monetária e juros de mora a contar do pedido administrativo. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que desembolsou.

Em seu apelo, o INSS alega, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, sustenta que o benefício do autor foi concedido nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminar suscitada confunde-se com a matéria de mérito e com ela será analisada.

O benefício do autor (*aposentadoria por tempo de serviço*) foi concedido a partir de 31.7.1998, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 53).

Pretende a parte autora afastar a aplicação do artigo 32, incisos II e III da Lei n. 8.213/91, na forma adotada pelo INSS, sustentando que essa forma de calcular o salário de benefício é extremamente prejudicial e que essa solução não se apresenta como justa, entendendo que se aplica o §§ 1.º e 2.º do referido artigo.

O art. 32 da Lei n. 8.213/91, assim dispõe:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

No caso, verifico que no período de base de cálculo do benefício (julho de 1995 a junho de 1998) o autor contribuiu pelo teto do salário de contribuição, na condição de médico empregado da Prefeitura de Salto, conforme o documento da f. 21-22 e 26. Portanto, aplica-se ao benefício do apelante a exceção prevista no § 1.º do artigo 32 da Lei n. 8.213/91 e não as regras dos incisos II e III do mesmo diploma legal como entendeu o INSS.

Assim, com base no conjunto probatório, verifico que o réu não observou as regras legais pertinentes no cálculo do valor do benefício do autor, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, a parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043740-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043740-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR TEODORO RAMOS
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00068-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para conceder ao autor a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, como pleiteada na inicial, a partir da concessão do benefício (26.2.1998), corrigindo-se as prestações atrasadas e com a incidência de juros de mora, contados da citação. Condenou, ainda, o réu no pagamento da verba pericial de R\$ 540,00 e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total dos atrasados, excluídas as prestações vincendas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor. Subsidiariamente, requer a redução das verbas pericial e honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial no período de 23.12.1968 a 30.6.1969 e 1.º.7.1969 a 31.7.1978, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, 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.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4.º, da Lei n. 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.7.1969 a 31.7.1978, em razão de exposição a tensão superior a 250 volts, conforme formulário da f. 15.

Note-se que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Deixo de reconhecer como exercido em condições especiais o período de 23.12.1968 a 30.6.1969, visto que os serviços prestados pelo autor informados no formulário da f. 14 não autorizam a classificação como atividade especial, pois para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 16), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 33 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 88% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei n. 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3.º, § 1.º, da Resolução n. 558, de 22.5.2007, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7.º, inciso IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para deixar de reconhecer como especial o período de 23.12.1968 a 30.6.1969, adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, limitar a incidência do percentual dos honorários advocatícios até a data da sentença de primeiro grau e reduzir a verba pericial, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000710-57.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.000710-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade de fls. 32 e 92/93), acolho a natureza especial dos períodos laborados como servente, fresador e operador de produção nas empresas KSB BOMBAS HIDRÁULICAS S.A. (07.01.1969 a 13.05.1983) e CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA. (22.03.1984 a 18.07.1986), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de servente, fresador e operador de produção estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 32 e 92/93 (ruído > 80 decibéis).

Por sua vez, o período rural sem registro em CTPS foi devidamente comprovado nos autos pelo início de prova material produzido (fls. 17 e 160/197), o qual foi inequivocamente corroborado pelos testemunhos colhidos em Juízo (fls. 240/241). Assim, reconheço o trabalho rural sem registro em CTPS no período de 01.12.1965 a 27.12.1968.

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa (fls. 14/15) e nos presentes autos (período rural sem registro em CTPS), bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e dois anos e vinte dias de tempo de contribuição, contados somente até o advento da EC nº 20/98, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 12.03.2001 (data do requerimento administrativo), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes anteriormente à EC nº 20/98.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, ex officio, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003531-28.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : DOMINGOS LOPES D ARAIO
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de sentença submetida à remessa oficial, a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor aposentadoria especial a partir de 18/08/1997, em renda equivalente a 100% do salário-de-benefício, deduzidos os valores percebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou ao pagamento das diferenças não pagas, não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e com juros de mora. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Decorrido o prazo para recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor (n.106320828-6) foi concedido em 06/09/1997, reconhecidos 31 anos, 11 mês e 27 dias (fls. 13).

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou de 09/08/1965 a 20/09/1996 - para a Prefeitura Municipal de Guarujá.

Conforme se verifica do formulário de fls. 88, relativo ao período de 09/08/1965 a 20/09/1996, o autor exercia a atividade de eletricitista durante todo seu labor. À fl. 89, consta, outrossim, que o autor estava exposto à tensão elétrica acima de 250 volts de modo habitual e permanente. Tais fatos são corroborados pelo relatório e fichas funcionais de fls. 49 e 51/53, bem como pelo laudo pericial de fls. 20/46 da Delegacia Regional do Trabalho.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 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.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

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 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 09/08/1965 a 28/04/1995 (eletricista - código 14.18 do quadro anexo II ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de mais de 35 anos, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria especial, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/08/1997).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de reformatio in pejus, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para ajustar os consectários, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DOMINGOS LOPES D ARAIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 06/08/1997, 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. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-15.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000865-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ROBERTO PIOLA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

O Instituto embargante requer a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados é indevida.

A parte embargada, por sua vez, aduz que a sentença, ao acolher os cálculos do Contador Judicial, excluiu a aplicação do índice expurgado de junho de 1987 e não respeitou os tetos legais, afrontando a coisa julgada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, convém destacar que o título executivo judicial determinou, em suma, a) a revisão da renda mensal inicial com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN (f. 109); b) a incorporação de índices expurgados no reajustamento do benefício (f. 80, 110 e 113), e; c) revisão do reajustamento do benefício com a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (f. 80, 108 e 113).

Verifico que, nos dias atuais, pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação de tais índices expurgados na renda, a contrário do que foi decidido nos autos, mas tão somente serem utilizados como índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.'

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados 'expurgados' em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, 'caput', do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regradar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a condenação para incorporação dos expurgos na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutibilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexistência do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

- 1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*
- 2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*
- 3. É inexistente o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*
- 4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexistência do título judicial.*
- 5. Agravo de instrumento provido.*
(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Desta forma, não devem ser incorporados os índices expurgados na renda.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, e, no mérito, determino que os cálculos sejam refeitos, nos termos da fundamentação, a fim de revisar a renda mensal inicial com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN e de revisar o reajustamento do benefício com a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, observando-se a aplicação dos tetos legais para todos os fins. Sobre as diferenças apuradas deverão incidir correção monetária e juros de mora, observado-se os parâmetros de utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br). Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-72.2002.4.03.6117/SP
2002.61.17.001385-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LUCY AZEVEDO CAMARGO falecido
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : RIVALDO OLIVEIRA CAMARGO falecido
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

Requer o Instituto embargante a reforma do julgado, alegando, em suma, que os cálculos apresentados pelo embargado não respeitam os valores teto e que o título executivo em que se funda a execução não é exigível, uma vez que confronta com a lei. Alega ainda que a correção monetária dos valores devidos está incorreta.

Objetiva o embargado que a autarquia previdenciária seja condenada a pagar honorários advocatícios referentes aos embargos.

Com ambas contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Assim, cabível a aplicação dos tetos previstos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício, entre eles o maior e menor valor teto utilizados na apuração da renda mensal inicial do benefício.

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a condenação alterando os valores teto esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Assim, tendo em vista que prospera o recurso de apelação do Instituto embargante, prejudicado o recurso da parte embargada para que a parte contrária seja condenada nas verbas de sucumbência.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte embargada e **dou provimento** à apelação do INSS para que os cálculos sejam refeitos, nos termos da fundamentação, revisando a renda mensal inicial (correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação ORTN/OTN/BTN) e o reajustamento do benefício (aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), observando-se a aplicação dos tetos legais para todos os fins. Sobre as diferenças apuradas deverão incidir correção monetária e juros de mora, observando-se os parâmetros utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br).

Condeno a parte embargada no reembolso de custas e despesas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios, que fixo no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), a serem compensados do crédito em seu favor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010080-85.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010080-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL BIANCO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para determinar a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais pelo autor na empresa Bridgestone Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda., no período de 23.1.1978 a 28.5.1998, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo (27.10.1999), devendo as prestações vencidas, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária nos termos do Provimento n. 26/01 da CGJF3R, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e a partir de 11.1.2003 com base na taxa SELIC. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer o reconhecimento da atividade rural no período de 2.10.1971 a 31.12.1977, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como pede a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 1.º.1.1957, comprovar o exercício de atividade rural no período de 2.10.1971 a 31.12.1977, bem como a especialidade das atividades desempenhadas no período de 23.1.1978 a 28.5.1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, certidão de matrícula de imóvel rural de propriedade do seu genitor (1962, f. 25-27) e documento de alistamento militar (1975, f. 28), no qual está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 88-90), as quais aduziram conhecer o demandante desde tenra idade, foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, por aproximadamente até 1977.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 2.10.1971 a 31.12.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto n. 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - *Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. *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.*

2. *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.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser tido por especial o período de 23.1.1978 a 28.5.1998, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, superior ao limite de tolerância prevista pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudo das f. 18-23.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já considerado administrativamente, o autor totaliza mais de **35 anos de serviços até 15.12.1998**, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da Lei 8.213/91.

Registre-se, ao completar 35 anos de tempo de serviço é devida a aposentadoria por tempo de serviço ao homem, independentemente do requisito etário, conforme o art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-64.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000370-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOMINGOS TIRICO e outros

: JOSE FERREIRA DA SILVA JUNIOR

: MESSIAS FERNANDES

: PAULO BENANTE

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante (INSS) em face da sentença, que **julgo improcedente** os presentes embargos à execução.

Requer o Instituto embargante reforma do julgado, a fim de extinguir a execução em relação ao embargado, com fulcro no art. 144, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. Ademais argumenta a autarquia previdenciária que o dito crédito é inexistente devido ao instituto jurídico da prescrição.

Com contrarrazões apenas da parte embargada, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida é eminentemente de direito.

Segundo consta, o autor, ora embargados recebe benefício previdenciário concedido em 5.11.1988, ou seja, entre a promulgação da Constituição da República e maio de 1992.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o art. 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 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)

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992).

É certo que a tese abraçada por este juízo encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (art. 195, caput) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5.º do art. 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional n. 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do art. 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Assim, no caso concreto, deve ser provido o recurso de apelação do Instituto embargante, afastando o pagamento de eventuais diferenças também para o embargado.

Fica prejudicada a alegação da prescrição feita pelo INSS.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reconhecer que nada é devido à parte embargada.

Condeno a parte embargada no reembolso das custas e despesas judiciais e no pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais).

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-55.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001166-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MAURICIO EUCLIDES MOURA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios uma vez que deferida a gratuidade.

Inconformada, em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, sustentando que as atividades por ela exercidas são perigosas, insalubres e penosas. Destaca que documentação técnica produzida merece ser desprezada por esse julgador, uma vez que não condiz com a verdade dos fatos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 13.2.1959, o reconhecimento da atividade especial nos períodos de: 29.4.1974 a 17.2.1978, no cargo de "office-boy"; 21.2.1978 a 9.5.2001, no cargo de auxiliar de escrita em estabelecimento bancário; e 2.5.2001 a 9.4.2002, na atividade de supervisor em locadora de automóveis, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, observo que o autor não juntou aos autos qualquer documento hábil a demonstrar que esteve exposto a qualquer tipo de agente nocivo durante os períodos requeridos, nos moldes da legislação previdenciária, razão pela qual foi determinada a realização de perícia técnica para verificar-se a eventual exposição aos agentes nocivos.

Realizada a perícia, o perito (f. 66-74) afirmou não existir qualquer tipo de insalubridade ou periculosidade nas atividades exercidas pelo autor. No que se refere à penosidade, afirmou não possuir parâmetros para afirmar sua presença.

Frise-se que a perícia médica foi elaborada por perito oficial, nomeado pelo juiz, e equidistante dos interesses das partes envolvidas no litígio. O laudo apurou com profundidade as peculiares dos cargos exercidos pelo autor, informando de que forma foi feita sua avaliação, respondeu os quesitos formulados com base em noções técnicas elucidando as questões, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente sobre a ausência de insalubridade e periculosidade, merecendo, portanto, prevalecer.

Quanto à penosidade, diante do silêncio técnico, passo a apresentar os fundamentos da decisão diante da ausência.

Verifica-se uma grande quantidade de demandas envolvendo bancários que pretendem fazer reconhecer que a atividade por eles desenvolvida, especialmente quando atuam no caixa de agência bancárias, qualificar-se-ia como penosa, sob o fundamento de que a exigência de produtividade, de regularidade no serviço, de precisão dos cálculos e das operações, estaria impondo uma pesada carga de estresse fazendo com que o funcionário passasse a trabalhar em condições penosas. No entanto, as normas previdenciárias não contemplam o trabalho desempenhado nesta função como tempo

especial para a pretendida conversão em tempo comum. Igualmente a jurisprudência dos tribunais não reconhece esse direito, verbis:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL . BANCÁRIO . COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial , quando a atividade desenvolvida não se enquadrar nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, que entendeu não comprovada a efetiva exposição a agentes insalubres, implica em reexame de matéria fática, que encontra óbice na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 848851 / SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI, SEXTA TURMA, julgamento: 23/03/2010, DJe 19/04/2010).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL . LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. 1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais. 3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto. 4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial . 5 - Apelação improvida.

(TRF/3.ª Região, Relator Des. Federal NELSON BERNANDES, Nona Turma, AC 665328, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 827).

Assim, dada à ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como penosa.

Desse modo, a sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-03.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005642-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : HEITOR DE OLIVEIRA FREIRE

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00112-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que **julgou procedente** os embargos à execução, extinguindo a execução em razão do pagamento administrativo feito antes do ajuizamento da ação.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, alegando a incoerência da decisão uma vez que o Juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide ao não determinar o acertamento de cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos juntados à f. 05 gozam de presunção de veracidade, uma vez que se tratam de documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o ônus de afastar a referida presunção.

Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos, como é o caso em tela.

Destarte, os argumentos utilizados pela parte embargada, ora apelante, não afasta a presunção de veracidade do parecer técnico do perito do Juízo, razão pela qual não pode prosperar o recurso de apelação por ela interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** a apelação da parte embargada e o condeno no pagamento de verbas sucumbenciais. Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014156-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : BENEDITO PROENCA PERES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00096-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para converter o período em que o autor trabalhou em atividade especial para comum, determinando a aplicação do coeficiente de 100% do salário de benefício na revisão do benefício do autor, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora para requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca o autor, nascido em 29.8.1946, comprovar o exercício de atividade especial em períodos entre 1971 a 1998, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, 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.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.5.1971 a 30.9.1976, 20.6.1977 a 1.º.3.1980, 2.3.1981 a 20.5.1983, 1.º.4.1984 a 1.º.04.1986, 1.º.7.1986 a 20.7.1993, 1.º.9.1993 a 6.7.1994, 2.10.1994 a 25.11.1995 e 2.1.1996 a 27.5.1998, em razão de exposição à agente químico (soda cáustica), conforme os formulários das f. 19-26.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 8), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária, limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau e isentar o réu do pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016846-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016846-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE FERREIRA DELIMA FILHO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00128-8 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o INSS a efetuar a conversão do período trabalhado em condições especiais (1.º.10.1973 a 1.º.11.1987), acrescendo-o ao tempo computado na concessão de sua aposentadoria, contados desde o início do benefício, pagando-se as prestações vencidas, não alcançada pela prescrição quinquenal, com correção monetária e de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da somatória das verbas atrasadas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora requer a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, coisa julgada e carência da ação. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legítima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que no processo n. 599//00 o autor pedia a conversão da aposentadoria comum em especial, e nos presentes autos requer a conversão de tempo de serviço trabalhado em condições especial para comum para fins de revisão do seu benefício.

No que tange ao requerimento administrativo, observo que esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, ainda, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial no período de 1.º.10.1973 a 1.º.11.1987, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de

1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, 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.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei n. 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4.º, da Lei n. 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.10.1973 a 1.º.11.1987, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 26-27 e 54-65.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 20), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária, limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau e isentar o réu do pagamento das custas processuais, e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para fixar os critérios dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028868-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028868-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 98.00.00050-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu a efetuar a conversão dos períodos em que o autor trabalhou nas empresas Poli-Cel Indústria e Comércio S/A e Klode - Indústria e Plásticos Ltda, revisando-se a aposentadoria do autor para que a renda mensal inicial passe a corresponder a 100% do salário de benefício, devendo as prestações vencidas serem pagas desde a data da concessão do benefício (2.4.1998), com correção monetária e de juros de mora. Condenou, ainda, o réu no pagamento das custas e despesas processuais aos quais não seja isento, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 14.3.1977 a 21.7.1982, 1.º.2.1983 a 29.3.1986, 1.º.8.1986 a 30.8.1988 e 2.1.1989 a 11.1.1994, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, 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.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado *em qualquer período*. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei n. 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 14.3.1977 a 21.7.1982, 1.º.2.1983 a 29.3.1986, 1.º.8.1986 a 30.8.1988 e 2.1.1989 a 11.1.1994, em razão de exposição a agentes químicos e ruído (85 dB), conforme formulários das f. 21-22.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 43-44 e 49), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030828-28.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030828-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : THEREZINHA DE JESUS PEREIRA TENZE
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 94.00.00012-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, alegando que a decisão proferida na ação de conhecimento é ultra petita e, no mérito, aduz que nada deve a embargada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (f.17), o benefício em questão foi concedido, em 1.10.1992, na vigência da Lei n. 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários de contribuição se sujeitado à correção monetária na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica dos cálculos constantes dos autos e carnês de recolhimento, bem como na informação da Contadoria desta Corte, a divergência existente nos autos resulta da utilização pela parte autora, ora embargada, de valores de salários de contribuição diferentes dos utilizados pelo INSS embargante.

Os valores utilizados pela parte autora, ora embargada, correspondem aos dos referidos carnês de recolhimento, contudo ela desconsiderou o interstício necessário para a alteração de classe da escala de salário base. Ressalta-se que esse procedimento estava previsto na legislação previdenciária então vigente e que não foi objeto da ação de conhecimento.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas.*" (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301). No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição."

Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).

Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. *Recurso não conhecido.*" (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

Por fim, verifico que na ação de conhecimento a parte embargada não questionou, na inicial, a composição e valores dos salários de contribuição empregados nos cálculos da renda mensal inicial.

Fica prejudicado o recurso adesivo para que não se reconhecesse o duplo grau em virtude da interposição de recurso de apelação pelo Instituto réu e pela tempestividade do referido recurso diante do deferimento de prazo à f. 81.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002007-62.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002007-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALBERTO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial do período indicado na exordial e determinar a incidência do IRSM no cálculo do salário-de-benefício, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

A questão da aplicação do IRSM na correção dos salários-de-contribuição da aposentadoria da parte autora encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais pátrios, conforme exemplo que segue:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido [...]. (STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Por sua vez, no que se refere aos índices de correção dos benefícios previdenciários, inclusive pelo IGD-DI, verifico que as diferenças apontadas resultam basicamente de uma particular aplicação de indicadores inflacionários no período posterior à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, segundo critérios que melhor representariam a inflação verificada no período. O que pretende, em suma, é a substituição das diversas sistemáticas legais de reajustamento vigentes após a implantação do benefício, por uma outra, que considera mais justa.

Esse pleito não pode ser acolhido, na medida em que cabe exclusivamente ao legislador ordinário a escolha dos índices de reajustamento dos benefícios, desde que atendidos os preceitos constitucionais. É certo que, qualquer que seja essa escolha, será sempre possível detectar-se a existência de "perdas" em relação a uma outra determinada escolha, algo inevitável quando se sabe que os diversos índices apresentam variações bastante significativas dentro dos mesmos períodos e que a economia nacional esteve sujeita à altíssima inflação em anos recentes.

Ao Judiciário, porém, enquanto legislador negativo, só é lícito intervir para a correção de ilegalidades ou inconstitucionalidades manifestas e não para substituir-se às funções do Poder Legislativo. Como visto, os

reajustamentos dos benefícios estiveram sempre vinculados a indicadores que, de uma forma ou outra, representavam as perdas do poder aquisitivo dos segurados do INSS e, destarte, não podem ser acioimados de inconstitucionais.

Portanto, evidencia-se também indevido o pleiteado reajuste da aposentadoria da parte autora pelo IGD-DI.

De outra parte, nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, o período de atividade especial que a parte autora quer ver reconhecido (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos periciais de fls. 98/101), acolho a natureza especial do período laborado na empresa TI BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (01.06.1991 a 05.01.1999), ainda que não realizada perícia técnica por expert nomeado pelo Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de mecânico de manutenção, exercida em indústrias metalúrgicas, está enquadrada nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 2.0.1 e 1.0.7 do Decreto nº 2.172/97 por exposição permanente a ruído excessivo e outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde. Neste ponto, entendo suficiente como prova os documentos de fls. 98/101, na medida em que esclarecem a realidade a que os mecânicos de manutenção ficam submetidos (ruído excessivo e exposição a graxa, óleos minerais e fumos metálicos).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e quatro anos, quatro meses e sete dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 22.01.1996 (data do requerimento administrativo), observada eventual prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para limitar a condenação, afastando a correção da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora pelo IGP-DI no período pleiteado, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013205-93.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013205-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE MATHIAS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CINTRA MATHIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar o INSS a rever o benefício do autor, recalculando a renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, elevando-lhe o percentual para 135% do salário de benefício.

Em seu apelo, a parte autora requer a correção de todos os 36 salários de contribuições utilizados no cálculo do valor do benefício, nos termos da Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), aplicação integral do INPC/IBGE sobre o benefício em manutenção a partir da edição da Lei n. 8.213/91 e pagamento dos efeitos financeiros do artigo 58 do ADCT, pugnano pela reforma parcial da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega nulidade da sentença por ser *extra petita*, uma vez que na inicial consta apenas o pedido de 100% do salário de benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que a sentença recorrida julgou procedente pedido além aquele requerido na petição inicial, o que revela a natureza *ultra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. *Recurso Especial desprovido.*" (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"*Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.*" (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido a partir de 1.º.5.1977, antes da vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 23).

O Decreto n. 77.077/76, vigente à época da concessão do benefício, dispunha:

Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

(...)

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

(...)

Art. 28. O valor de benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

(...)

§ 2º O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício.

(...)

Art. 41. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço:

I - quando o salário de benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 32), em valor igual a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário de benefício para o segurado do sexo masculino;

b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício para segurado do sexo feminino.

§ 1º A aposentadoria do segurado do sexo masculino que continuar em atividade após 30 (trinta) anos de serviço terá o valor referido no item I acrescido de 3% (três por cento) do salário de benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pelo regime desta Consolidação, até 95% (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Assim, não há nenhuma irregularidade na concessão da aposentadoria por tempo de serviço do autor, uma vez que corretamente aplicado o coeficiente de 95% do salário de benefício, em conformidade com da legislação previdenciária vigente na data da concessão do benefício.

Para os benefícios concedidos anteriormente à Constituição de 1988, a renda mensal inicial era calculada com a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos. Em suma, embora considerados para apuração do salário de benefício, os 12 últimos salários de contribuição não eram atualizados.

O artigo 202 da Constituição, em sua redação primitiva, não possuía auto-aplicabilidade, não havendo cogitar, portanto, em eficácia retroativa para abranger benefícios concedidos anteriormente à novel Carta Constitucional. Para benefícios concedidos nessa situação, é aplicável a legislação então vigente. Enfim, consoante precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*O cálculo de benefício concedido antes da promulgação da CF/88 é regido pela legislação anterior, sob pena de ofensa aos princípios da irretroatividade da lei, tempus regit actum e do ato jurídico perfeito* (AC 93.01.04494-3/MG)." (AC nº 01069565/MG, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, j. 07/05/99, DJ 31/05/99, p. 11).

O Supremo Tribunal Federal decidiu não ser auto-aplicável o artigo 202 da Constituição de 1988:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

Se não bastasse, também restou assentado no Superior Tribunal de Justiça que "*No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, devem ser corrigidos tão-somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze que precederam ao afastamento da atividade ou ao requerimento.*" (REsp nº 477171/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 25/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 254). Igualmente, a seguinte ementa de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei nº 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 250135/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 08/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 315).

Assim, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário com base na variação da ORTN/OTN, pois a sua concessão é anterior à Lei 6.423/77 (1.5.1977, f. 23), sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência (17.6.1977). (EREsp 138.263 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 249.550 SP, Min. Gilson Dipp).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Nos benefícios de prestação continuada concedidos antes da vigência da Constituição de 1988, como é o caso do benefício do autor, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social. Tal disposição está contida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, *in verbis*:

"Art. 58. 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 de 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 atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Segundo essa norma constitucional transitória de eficácia limitada no tempo, os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto n. 357, de 7.12.1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no art. 201, § 2.º, do corpo permanente da Carta (atual § 4.º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Essa revisão foi feita pelo INSS, administrativamente, quando da implantação do plano de benefícios da seguridade social, estabelecido pela Lei n. 8.213, de 24.7.1991.

No tocante à Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sua primeira parte (que trata do índice integral no primeiro reajuste), incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o art. 58 do ADCT. Sua segunda parte, no entanto, teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no art. 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - APLICAÇÃO.

- *Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).*

- *O IPC de Janeiro de 1989 é da ordem de 42,72% e não 70,28%. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(RESP nº 449.959/SP, 5ª Turma, v.u., Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 325).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

I - *Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.*

II - *A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que afastou o critério previsto na primeira parte da Súmula nº 260/TFR, tornando-a sem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, e adotou como forma de restauração do poder aquisitivo do benefício a equivalência ao número de salários-mínimos quando da concessão.*

III - *Se a quaestio versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do supracitado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em*

pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 641.811/SP, 5ª Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004, p. 289).

Assim sendo, o apelado não tem direito à revisão. Quando muito, poder-se-ia argumentar que teria direito a diferenças antigas, visto que a revisão mencionada no art. 58 do ADCT não teve efeitos pretéritos. No entanto, eventuais prestações vencidas antes da revisão já foram alcançadas pela prescrição quinquenal acima referida em razão do ajuizamento da ação em 31.10.2003.

Para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, o critério adotado, no primeiro reajuste é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei n. 8.213/91. Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 57443/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, p. 138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (EREsp nº 163687, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 94);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese albergada na sentença, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para anular a sentença e, com base no **artigo 515, § 3.º do CPC, julgo improcedente o pedido**, na forma da fundamentação. **Prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000317-13.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000317-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO DA ROSA PORTO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00103-5 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões, pugna o INSS pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 13/03/01 (fls.09 vº), em que o INSS quando do cálculo do salário de benefício, considerou a soma de 16(dezesseis) meses e efetivou a divisão por 24(vinte e quatro) meses, para encontrar o valor da renda mensal inicial, com fundamento no Decreto 3.048, de 06/05/99, com as modificações introduzidas pelo Decreto 3.265, de 29/11/99 e Lei 9.876, de 26.11.99.

Entretanto, razão não assiste à Autarquia.

Com efeito, o § 1º, do Art. 29, da Lei 8.213/91, determinava que "*contando o segurado com menos de 24(vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário de benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários de contribuição apurado.*"

Entretanto, referida disposição quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 13/01/01, já havia sido revogada pela Lei 9.876/99, a qual que passou a vigorar com o seguinte texto:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário."

Dessa forma o cálculo da renda mensal inicial, levado a efeito pela Autarquia, merece reparo.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

(...)

II - Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários-de-benefício passaram a ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição(inciso I, do art. 29, da Lei nº 8.213/91).

III - Considerando que a autora somente implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade após a entrada em vigor da Lei 9.876/99, o valor do benefício deve ser calculado de acordo com o artigo 29 da referida lei, observado o disposto no artigo 33 da Lei nº 8.213/91, que determina que o valor do benefício não poderá ser inferior ao salário mínimo.

IV. Agravo parcialmente provido.

(TRF3ª Região, Décima Turma, v.u., j. 19/10/2010, p. DJF3 CJI 27/10/2010, pg. 1238)."

Assim sendo, faz jus a parte autora, ao recálculo do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017656-82.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017656-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ORVALINA BERNARDES DE JESUS e outros
: HERCULES JOSE DOS SANTOS
: JOSE HORACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00000-4 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para fixar o valor da execução conforme cálculo da Contadoria do Juízo.

Requer a parte embargada a reforma do julgado sob o argumento de que os cálculos por ela elaborados estão de acordo com a legislação previdenciária e que os da contadoria estão incorretos, uma vez que nestes a renda mensal não mantém a equivalência salarial com os salários de contribuição recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

Verifico que a parte apelante limitou-se discordar dos cálculos da Contadoria, sem apontar, especificamente, qualquer vício, erro ou afronta ao julgado. Assim, trata-se de recurso de apelação com razões genéricas do seu inconformismo.

Como a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, o apelante não se desincumbiu da necessária comprovação de qualquer vício, erro ou afronta ao julgado nos cálculos.

Ademais, o argumento de que a renda mensal não mantém a equivalência salarial com os salários de contribuição recolhidos também não prospera, pois, consoante o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, foram revistos em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, em abril de 1989, obedecendo a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios (Lei n. 8.213/91), ocorrida em abril de 1991. A sua regulamentação ocorreu somente em dezembro de 1991. Após, aplica-se a sistemática definida pela Lei n. 8.213/91, observadas as alterações posteriores.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

2. A preservação do valor real do benefício deve se dar de acordo com os critérios definidos em lei, conforme dispôs o art. 201, § 2º, da Constituição Federal (atualmente § 4º - EC nº 20/98), não se assegurando a irredutibilidade do valor dos proventos com base em número de salários mínimos.

3. A adoção do salário mínimo como parâmetro para preservação do valor do benefício somente se dá no tocante ao benefício de valor mínimo, a teor do § 2º do art. 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

4. A equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT, somente foi aplicada no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentado o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social.

(...)

(A.C. 369.576/SP. Rel. Des. Fed. Galvão Miranda. Decisão 23.09.2003. D.J.U. 10.10.2003, p. 286).

O benefício da parte autora foi pago em número de salários mínimos, consoante art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Incabível, pois, a evolução do benefício para período posterior, nos termos do requerimento da inicial.

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos reajustes dos benefícios previdenciários com o salário mínimo, por expressa vedação constitucional (parte final do art. 7.º, inciso IV da Constituição da República).

Nesse sentido, trago à colação julgado do Tribunal Regional Federal da 5.ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO COM O NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS DA CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. DEFASAGEM DO BENEFÍCIO PELOS ÍNDICES DE REAJUSTE APLICADOS PELO INSS. INOCORRÊNCIA.

1. Alegam as apelantes que não vem sendo mantida a paridade inicial com o número de salários mínimos sobre os quais contribuíram para a Previdência Social, bem como que os índices de reajuste aplicados pelo INSS provocaram defasagem em sua renda mensal, devendo ser aplicados o teor da Súmula nº 260 do extinto TFR e o Art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal remeteu à lei ordinária a fixação dos critérios de preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Não se promoveu, em momento algum, a adoção deste ou daquele indicador econômico, cabendo ao legislador ordinário tal tarefa. Não existe, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a vinculação a nenhum índice econômico, de modo que, devem ser os mesmos revisados por um determinado índice numérico, sem atrelá-lo a nenhum indexador oficial de medição da inflação.

3. Embora o benefício da Sra. Severina Pimentel tenha sido concedido antes de outubro de 1988, não merece acolhimento sua alegação, em face da revisão já efetivada pelo INSS, com base no art. 58 do ADCT, que restaurou o poder aquisitivo do benefício, pelo número de salários mínimos da época da concessão.

4. Não existe amparo legal ou jurisprudencial ao pleito formulado por Maria Ivete de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, a fim de que seus proventos correspondam ao mesmo número de salários mínimos sobre os quais contribuiu para a Previdência, uma vez que a Constituição Federal não vincula os benefícios mantidos pela Previdência Social aos percentuais ou às datas de reajuste do salário mínimo.

5. Apelação não provida.

(Grifei, TRF 5.ª Região, AC 200383000122040, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJ em 15.10.2008, p. 237)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020846-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020846-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BATISTELI DE MORAES
ADVOGADO : JULIANA GONSALES LUVIZUTTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00001-5 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação revisional, para o fim de cassar definitivamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido nos autos do processo 2218/93. Houve sucumbência recíproca.

Em razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma do julgado, a fim de que seja acolhido o pedido de repetição do valor recebido indevidamente pela ré.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Constatada a ocorrência de fraude e, por sinal, admitida pela própria ré a falsidade dos vínculos anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, é de se reconhecer que não houve suporte fático para o reconhecimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, procedente, portanto, o pedido de ação revisional que visa a reconhecer a invalidade de título judicial fundado em fraude.

Sobre a questão da repetição dos valores recebidos pela ré, é tranquila a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da impossibilidade de repetição dos valores recebidos, considerada a sua natureza alimentar:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 4. Agravo regimental improvido.

(AgREsp 709.312 PR, Min. Hamilton Carvalhido; AgRg no REsp 658.676 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 179.032 SP, Vicente Leal).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. FRAUDE. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO . VALORES IRREPETÍVEIS. A ocorrência de fraude autoriza o cancelamento do benefício assistencial, mas não se repetem os valores pagos, por sua natureza alimentar . Apelação desprovida" (AC 2005.03.99.040415-4, Des Fed. Castro Guerra; AC 2005.03.99.005186-5).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020974-73.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JULIAO
ADVOGADO : ANDERSON BOCARDO ROSSI
No. ORIG. : 03.00.00034-6 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação revisional, para o fim de cassar definitivamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido nos autos do processo 2070/94. Houve sucumbência recíproca.

Em razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma do julgado, a fim de que seja acolhido o pedido de repetição do valor recebido indevidamente pela ré.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Constatada a ocorrência de fraude e, por sinal, admitida pela própria parte ré a falsidade dos vínculos anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (f. 83-84), é de se reconhecer que não houve suporte fático para o reconhecimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, procedente, portanto, o pedido de ação revisional que visa a reconhecer a invalidade de título judicial fundado em fraude.

Sobre a questão da repetição dos valores recebidos pela parte ré, é tranquila a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da impossibilidade de repetição dos valores recebidos, considerada a sua natureza alimentar:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 4. Agravo regimental improvido.

(AgREsp 709.312 PR, Min. Hamilton Carvalhido; AgRg no REsp 658.676 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 179.032 SP, Vicente Leal).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. FRAUDE. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO . VALORES IRREPETÍVEIS. A ocorrência de fraude autoriza o cancelamento do benefício assistencial, mas não se repetem os valores pagos, por sua natureza alimentar . Apelação desprovida" (AC 2005.03.99.040415-4, Des Fed. Castro Guerra; AC 2005.03.99.005186-5).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020996-34.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020996-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA CONCEICAO APARECIDA FERREIRA POZZA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
: JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 86.00.00110-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria do juízo.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando que nada é devido, pois não é cabível a inclusão de juros de mora entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório judicial.

A parte embargada, por sua vez, alega que deverá ser acrescido juros e correção monetária até o pagamento do precatório, sendo devido, portanto, o pagamento do suposto crédito complementar. Alegou, ainda, que, pelo fato de ela ter decaído em parte mínima de seu pedido, não é o caso de sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, verifico que a parte autora, ora embargada, não é beneficiária da gratuidade da justiça e que o seu recurso de apelação encontra-se desacompanhado do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno, razão pela qual, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, encontra-se deserto.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo, como é o caso dos autos.

Insta salientar, outrossim, que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Assim, tendo em vista que o suposto crédito em favor da parte embargada resulta tão somente da indevida inclusão de juros após a data da conta, nada é devido a ela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** a apelação da parte embargada e **dou provimento** à apelação do INSS para reconhecer que nada é devido à parte embargada.

Condeno a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), a ser compensado do total do crédito em seu favor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034099-11.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034099-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HABIB MOYSES CHAHADE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00071-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial do período indicado na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Considerando que a prescrição quinquenal já penaliza a inércia da parte autora quanto ao recebimento da aposentadoria integral na forma pleiteada nesta revisão desde a D.E.R. e, ainda, o fato de que os documentos que comprovam a insalubridade não estavam nas suas mãos no momento de ajuizamento da ação anterior (perícia realizada em 1997 e primeira ação distribuída em 1996), não há que se falar em coisa julgada ou qualquer outro óbice à revisão almejada na presente ação.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.
2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.
3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, o período de atividade especial que a parte autora quer ver reconhecido (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos periciais de fls. 43/44 e 53/61), acolho a natureza especial do período laborado na empresa JARDEST S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL (01.06.1985 a 30.12.1995), ainda que não realizada perícia técnica por expert nomeado por este Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de segurança, exercida em usina de açúcar e álcool, está enquadrada no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 em virtude do perigo presente na atividade. Considerando que o período de trabalho é anterior ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial da atividade, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual, entendo suficiente como prova os documentos de fls. 43/44 e 53/61, na medida em que esclarecem a realidade a que os seguros ficam submetidos (perigo).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e cinco anos, dois meses e dezoito dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a

sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para limitar a condenação, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037358-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037358-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE PAES ALVES

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 00.00.00093-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou **improcedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução, fixando os honorários advocatícios em 10% da diferença apontada como excesso nos embargos.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando que incide a prescrição quinquenal nas parcelas anteriores a 18 de outubro de 1995. Alega ainda que a forma de apuração dos honorários advocatícios utilizada pelo juízo singular está dissonante com a Súmula 111 do STJ, devendo os aludidos honorários serem calculados sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, verifico que a ação foi ajuizada no dia 18 de outubro de 2000. Assim, as diferenças apuradas anteriores ao dia 18 de outubro de 1995 estão abrangidas pela prescrição quinquenal, não sendo devidas ao embargado.

No tocante à divergência existente nos autos em relação ao termo final das parcelas vencidas sobre as quais devem incidir os honorários advocatícios, entendo que, consoante entendimento pacificado nesta Corte, os honorários advocatícios devem ser calculados com base nas prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.

(STJ - EREsp - 187766 / SP - Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 24/05/2000, DJ de 19/06/2000 p. 111)

Insta salientar que a fixação com base nas parcelas vencidas até a data da prolação da sentença não rende ao advogado ganho excessivo devido à morosidade no término do processo. Tendo como vencidas aquelas até o trânsito em julgado, haveria um conflito de interesses entre o advogado, que buscaria interpor mais recursos, e a parte, que busca a rápida solução do litígio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de que os cálculos sejam refeitos, excluindo-se as diferenças abrangidas pela prescrição quinquenal e observando-se os termos da Súmula 111/STJ na apuração dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Sobre as diferenças apuradas deverão incidir correção monetária e juros de mora, observado-se os parâmetros de utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br).

Deixo de condenar a embargada no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme f. 21 da ação principal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038363-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038363-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GIRONDE e outros
: ADEMIR APARECIDO GIRONDE
: MARILIA DOS SANTOS GIRONDE
: CLUEMIR GIRONDE
SUCEDIDO : JULINDA DA SILVA GIRONDE falecido
No. ORIG. : 03.00.00024-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação revisional, para o fim de cassar definitivamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido nos autos do processo 249/95. Houve sucumbência recíproca.

Em razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma do julgado, a fim de que seja acolhido o pedido de repetição do valor recebido indevidamente pela ré.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Constatada a ocorrência de fraude e, por sinal, admitida pela própria ré a falsidade dos vínculos anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (f. 84), é de se reconhecer que não houve suporte fático para o reconhecimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, procedente, portanto, o pedido de ação revisional que visa a reconhecer a invalidade de título judicial fundado em fraude.

Sobre a questão da repetição dos valores recebidos pela ré, é tranquila a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da impossibilidade de repetição dos valores recebidos, considerada a sua natureza alimentar:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO

ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 4. Agravo regimental improvido.

(AgREsp 709.312 PR, Min. Hamilton Carvalhido; AgRg no REsp 658.676 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 179.032 SP, Vicente Leal).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. FRAUDE. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO . VALORES IRREPETÍVEIS. A ocorrência de fraude autoriza o cancelamento do benefício assistencial, mas não se repetem os valores pagos, por sua natureza alimentar . Apelação desprovida" (AC 2005.03.99.040415-4, Des Fed. Castro Guerra; AC 2005.03.99.005186-5).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017259-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017259-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA SEVERINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00057-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja corrigido erro material para fixar a data inicial do benefício em 13/02/2004 (data da realização da perícia judicial), além da aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

Logo de saída, verifico a ocorrência de erro material na r. Decisão de fls. 120/123 quanto à data inicial do benefício, razão pela qual faço a devida correção para fixar a conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar da perícia judicial realizada em 13/02/2004 (fls. 66).

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Retifico a tutela antecipada anteriormente concedida para que conste como termo inicial do benefício a data de 13/02/2004.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018523-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018523-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA falecido

ADVOGADO : ANISIO GONCALVES

No. ORIG. : 91.00.00181-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos, determinando o prosseguimento da execução com base na conta de liquidação apresentada pelo autor nos autos principais.

Preliminarmente, requer a autarquia previdenciária a reforma do julgado, sob o fundamento de que ocorreu prescrição intercorrente, porquanto a pretensão executiva contra a Fazenda Pública está sujeita ao prazo prescricional de dois anos e meio, uma vez que, nos termos do Decreto n. 20.910/32 e Decreto-lei n. 4.597/42, a prescrição somente é interrompida pela citação e uma única vez, recomeçando a correr apenas pela metade do prazo. No mérito, alega, ainda, que os cálculos apresentados não observaram, como termo final das diferenças, o óbito do autor, bem como a necessidade de excluir a sua condenação em honorários, pois os seus embargos à execução deram ensejo à habilitação dos herdeiros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos por esta Corte (AC 29227/SP e AC 967488/SP).

A questão debatida nos autos resume-se à prescrição intercorrente.

Sobre esse tema, trago à colação julgado do Tribunal Regional Federal da 5.ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DA HERDEIRA. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO QUE NÃO SUSPENDE PRAZO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRESCRIÇÃO QUE NÃO PODE SER VERIFICADA. INFORMAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

1. Decisão agravada que rejeitou argüição de prescrição da pretensão executiva e deferiu pedido de habilitação de herdeira de autor falecido. Alegação do INSS de que o processo de execução não seria válido, já que o óbito teria ocorrido antes mesmo da instauração do aludido processo, bem como que teria se configurado a prescrição da pretensão executiva.

2. A despeito da superveniência da irregularidade da representação processual, que resulta do automático cancelamento do mandato pelo falecimento do autor outorgante no curso do feito, a habilitação dos sucessores do falecido, em sede de execução, tem o condão de tornar regular o processamento, ilação que encontra base nos princípios da celeridade e da economia processuais, sem que se olvidem o comando constitucional representado pelo princípio da duração razoável do processo e o fato de tal conclusão não ocasionar qualquer prejuízo à autarquia agravante.

3. A prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito. Assim, a suspensão do processo prevista no art. 265, I, do CPC, não implica a suspensão do prazo da prescrição intercorrente, devendo a parte arcar com as consequências de sua inércia, pois não se mostra consentâneo com o espírito da segurança jurídica prorrogar a suspensão do processo pela morte das partes até o momento em que os seus herdeiros houverem por bem se habilitar.

4. No caso dos autos, porém, não se pode atestar a ocorrência da prescrição. É que os documentos que instruem o agravo (cópias da petição inicial da ação de conhecimento, da procuração outorgada ao advogado, da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação) não comprovam as datas do trânsito em julgado do feito principal, do falecimento do autor e do pedido de habilitação da herdeira.

5. Agravo ao qual se nega provimento.

(Grifei, AG 200905001125508, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJE em 7.4.2011, p. 54).

No presente feito, o óbito do autor ocorreu em 2.9.1992 (f. 183 da ação principal), mas a notícia veio aos autos somente na peça inicial dos embargos à execução em 22.1.1998 (f. 3). Verifica-se, ainda, que foi juntado em 25.5.1998 mandado de intimação para os "herdeiros do requerente FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA" (f. 132 dos autos principais) e a petição requerendo a habilitação dos herdeiros foi protocolada em 22.4.2003.

Outrossim, constata-se que na data do falecimento do autor seus herdeiros eram todos maiores de idade e que entre o seu óbito e o pedido de habilitação não houve suspensão do processo, transcorrendo mais de 10 (dez) anos.

Entendo que não cabe ao Poder Judiciário diligenciar e impulsionar o feito no sentido de localizar eventuais herdeiros e obrigá-los a se habilitarem no feito, bem como que o processo não pode ficar a mercê da vontade dos herdeiros em se habilitarem. Nesse sentido, encontra-se a máxima "dormientibus non succurrit jus", o direito não socorre os que dormem.

Assim, transcorreu lapso temporal muito superior ao exigido para o reconhecimento da prescrição, seja na ação de execução com a redução do prazo pela metade, nos termos do Decreto n. 20.910/32 e Decreto-lei n. 4.597/42, seja na ação de conhecimento com o prazo quinquenal.

A respeito da aplicação do prazo reduzido pela metade nos embargos à execução, segue julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150 E 383 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Após o trânsito em julgado foi dado início à fase de execução, sendo o INSS citado em 18 de setembro de 1998 e concordado com a conta de liquidação elaborada pela parte Autora.

II - A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento nos termos da Súmula 150 do STF, contando-se o prazo pela metade a partir do ato interruptivo, conforme a Súmula 383.

III - A citação da autarquia interrompeu a prescrição. Não obstante, no prazo de dois anos e meio após o pagamento, a Autora não praticou os atos que lhe competiam, ocorrendo a prescrição.

IV - Ao contrário do que alega a Autora, o fundamento do decreto de extinção não é o inciso II ou III do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a sua intimação pessoal, mas sim a fluência do prazo prescricional.

V - A apelação da Autora foi desprovida.

(Grifei, TRF 3.ª Região, AC 258524, Rel Juíza Giselle França, J. 6.5.2008, DJ de 14.5.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do Instituto embargante, conforme a fundamentação acima, reconhecendo a prescrição intercorrente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027898-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027898-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO DERMINDO LADEIRA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00105-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 113/119) julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para considerar reconhecido o período de trabalho que indica, negando a concessão do benefício pleiteado em razão do não cumprimento de carência. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razão de recurso de fls. 121/132 o autor combate a sentença, postulando o reconhecimento do exercício de atividade rural, a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de *atividade rural*, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **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**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Paranavaí/PR com a transcrição de Escritura de Venda e Compra datada de 07 de junho de 1963, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fls.33).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 100/108 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1965 a 31/12/1989, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **25 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 39/41) e dos carnês de recolhimento (fls. 44/70), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (17/09/2003), **37 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional 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 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo réu em suas contra-razões de apelação.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO DERMINDO LADEIRA, com data de início do benefício - DIB em 10/12/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, a teor do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade rural no período supra-indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038127-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMARY SANCHES
ADVOGADO : SIMONE DE ARAUJO ALONSO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00365-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido da autora para declarar inexigível o valor de R\$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco reais), referente ao benefício recebido por Rosa Soares Sanches. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa devidamente corrigido.

Inconformado, recorre o INSS postulando a reforma da sentença, alegando, em suma, que a genitora da apelada faleceu em 21 de julho de 2001, e a autora, no dia 1.º de agosto do mesmo ano, levantou o benefício de sua mãe correspondente ao mês de julho integral, restando, portanto, comprovado que o benefício foi pago a maior, devendo ser devolvido aos cofres da Previdência, para se evitar o enriquecimento ilícito. Alternativamente, pleiteia a diminuição dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não assiste razão à apelante.

No caso, o benefício levantado pela autora, cuja titularidade era de sua genitora, que faleceu no mês de julho de 2001, não deve ser devolvido ao Instituto, já que o recebimento não se deu de forma ilegal, não sendo possível partilhar-se o mês de referência do benefício para pagamento proporcional em relação aos dias em que a segurada estava viva no mês de sua morte.

Por outro lado, a autora demonstrou que o dinheiro recebido, à título do benefício de sua mãe, referente ao mês de julho, foi utilizado para o pagamento de contas da sua genitora.

Assim, a causa da atribuição patrimonial é justa e o dever de devolver os valores pagos pelo requerido não encontram respaldo, vez que não houve o enriquecimento ilícito conferido à autora.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, uma vez que fixados observando-se os preceitos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Desse modo, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para recurso, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038909-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038909-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE JESUS
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00074-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos indicados na exordial, com a conseqüente manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora na forma em que implantada na via administrativa. Houve condenação da parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março

de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o conjunto probatório produzido nos autos (prova testemunhal e enquadramento no Decreto nº 53.831/64), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas PROCERAMA - PRODUTOS CERÂMICOS LTDA. (15.04.1975 a 12.09.1975, 01.10.1982 a 06.01.1984 e 02.05.1985 a 31.01.1986), IRMÃOS MARTINS LTDA. (06.03.1971 a 03.01.1974 e CERÂMICA IRMAR LTDA. (16.09.1975 a 31.08.82), ainda que não realizada perícia técnica por expert nomeado pelo Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de ceramista, exercida em indústrias cerâmicas, está enquadrada nos códigos 1.1.1, 1.1.6, 1.2.7 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 por exposição permanente a poeiras ou fumos do manganês, temperatura alta e ruído excessivo capazes de fazerem mal à saúde. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64. Entretanto, os testemunhos colhidos pelo Juízo também confirmam a natureza especial da atividade ao menos no tocante ao ruído excessivo.

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e sete anos, oito meses e quatro dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.04.2004 (data do requerimento administrativo), com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para limitar a condenação, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30

(trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015747-58.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015747-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.000937-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão prolatada nos autos da medida cautelar de protesto n. 2006.61.06.000937-0, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, além de determinar a adequação do valor atribuído à causa, o recolhimento das respectivas custas e a autenticação do documento da f. 8.

Em razão da sentença proferida nos autos do processo n. 2006.61.06.000937-0, a decisão da f. 31 julgou prejudicada a análise do pedido de efeito suspensivo deste recurso.

A autarquia agravada não ofereceu resposta (f. 34).

Mantida a decisão pelo juízo de primeiro grau, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A decisão agravada indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao fundamento de que a contratação de advogado permite a presunção de que o agravante pode suportar as custas processuais. Outrossim, determinou a adequação do valor atribuído à causa ao conteúdo econômico da demanda, o recolhimento das respectivas custas e a autenticação do documento da f. 8.

Feitas essas considerações, passo à análise das questões que se impõem.

A questão referente à possibilidade de concessão da gratuidade da justiça não comporta maiores ilações, porquanto, o artigo 4.º da Lei n. 1.060/50 dispõe 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 e de sua família.*

Destaco, por oportuno, o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50...

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

(omissis)"

(STJ, RESP 320.019/RS, Sexta Turma, Relator FERNANDO GONÇALVES, DJU 15.4.2002).

Conforme consignado na Lei n. 1.060/50, a outorga do benefício pressupõe apenas uma simples declaração de que a parte dele necessita, prescindindo, portanto, de nomeação de defensor dativo. Dessa forma, a gratuidade da justiça pode ser deferida ainda que a parte tenha constituído um advogado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.*
 - 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*
 - 3. No caso concreto o recorrente, além de afirmar a sua condição de pobre, na acepção jurídica do termo, ainda demonstra estar desempregado, dando conta de que não tem condições de cobrir despesas judiciais em geral.*
 - 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.*
 - 5. Agravo de instrumento provido."*
- (TRF/3.ª Região, AI 200203000368332 - 162526, Relator WILSON ZAUHY, DJF3 24.1.2011, p. 585)*

Assim, no caso dos autos, não há óbice à concessão do benefício almejado.

De outra parte, anoto que o valor da causa na ação cautelar não precisa, necessariamente, corresponder ao valor a ser atribuído à causa na ação principal. De fato, no caso de protesto judicial, o pedido não possui conteúdo econômico imediato, razão pela qual o valor da causa consiste em mera formalidade para fins fiscais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE PROTESTO - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - VALOR DA CAUSA - ESTIMATIVA - CONTROLE DA INICIAL DE OFÍCIO

- 1. No controle da inicial, o Juiz pode conhecer de ofício irregularidades referentes ao valor da causa, por se tratar de questão de ordem pública.*
 - 2. Na Medida cautelar de protesto que objetiva a simples interrupção do prazo prescricional, o valor da causa é mera formalidade para fins fiscais, já que se trata de jurisdição voluntária apesar de ser impropriamente chamada de cautelar.*
 - 3. É razoável a estimativa do valor da causa em cautelar de protesto que vise à interrupção de prazo prescricional, como formalidade para fins fiscais, em razão da ausência de benefício econômico imediato e do fato de se tratar de jurisdição voluntária.*
 - 4. Recurso conhecido e parcialmente provido."*
- (STJ, RESP 200801632141 - 1078816, Segunda Turma, Relatora ELIANA CALMON, DJe 11.11.2008)*

Ainda sobre o conteúdo econômico da medida cautelar de protesto, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO COMUM.

- 1. Conquanto disciplinados no Livro III do Código de Processo Civil, os protestos, as notificações e as interpelações não são medidas cautelares, pois não visam a assegurar o resultado útil de provimento jurisdicional futuro e tampouco pressupõem o concurso do fumus boni juris e do periculum in mora.*
 - 2. Os protestos, as notificações e as interpelações previstos nos arts. 867 e seguintes do Código de Processo Civil não possuem conteúdo econômico imediato, de sorte que o valor da causa pode ser atribuído livremente pelo requerente. (omissis)"*
- (TRF/3.ª Região, CC 200603000897700- 9740, Primeira Seção, Relator NELTON DOS SANTOS, DJU 19.10.2007, p. 477)*

No presente caso, a medida cautelar de protesto foi pleiteada para o fim de formalizar a prestação de informações acerca do estado de saúde do requerente e sobre o funcionamento do setor de protocolo da agência do INSS. Não possuindo conteúdo econômico, não há que se falar em adequação do valor atribuído à causa.

Por fim, anoto que, à luz do disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Não há norma legal que imponha à parte juntar ao processo cópia autenticada de documento. Se o legislador assim quisesse, teria inserido no texto da lei a expressão "documento autenticado".

Dessa forma, a autenticação de cópias não constitui requisito para o deferimento da petição inicial, bem como não é condição para admissibilidade da prova documental e não é pressuposto para o julgamento do mérito. É, no máximo, fator de valoração da prova a ser considerado pelo magistrado ao prolatar a sentença.

Nesse sentido, trago à colação o precedente jurisprudencial disposto in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, editora Saraiva, 33.^a edição, 2002, p.368:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação. (STJ-Corte Especial, ED no Resp 179.147-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 1.8.00, receberam os embargos, v.u., DJU 30.10.00, p. 118)."

Ademais, tanto o autor como o réu podem acostar aos autos cópias simples, cabendo à parte contrária impugnar-lhes o teor, a forma ou a sua validade.

Nesse sentido, o precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, citado por Theotonio Negrão in Código de Processo Civil, editora Saraiva, 33.^a edição, 2002, p.373:

"Documentos juntados à petição inicial. Cópia xerográfica sem autenticação. Silêncio da parte adversa. Cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade. (STJ-1ª Turma, Resp332.501-SP, rel. Min. José Delgado, j. 18.9.01, deram provimento, v.u., DJU 22.10.01, p.282)".

Portanto, os argumentos do agravante merecem ser acolhidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071940-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071940-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : ELIAS CARAMANO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 1999.61.17.002394-9 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elias Caramano em relação à r. decisão proferida em sede de execução de julgado de ação previdenciária, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, ante a constatação de erro material no cálculo que deu origem ao débito.

Sustenta o agravante que os cálculos apresentados pelo Contador Judicial não apontam nenhum erro material, apenas limitando-se a modificar, unilateralmente, em sede de preclusão, formas e critérios de cálculos já acobertados pela coisa julgada.

Requer o provimento do presente agravo, para tornar sem efeito o r. despacho atacado, que reduziu o valor da execução já acobertado pela coisa julgada.

A r. decisão da f. 219 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Após, breve relatório, passo a decidir.

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 em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, constata-se que a Contadoria Judicial ao efetuar a conferência dos cálculos elaborados no juízo estadual, devidamente fundamentada, observou a existência de erros materiais que causaram a apuração de valores indevidos e a maior a serem pagos pela autarquia previdenciária.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o erro material constante da elaboração de cálculo de liquidação é corrigível, a qualquer tempo, inclusive, de ofício, não implicando em infringência à coisa julgada, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 907243/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 4.3.2008, DJ 31.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. MULTA MANTIDA. EXECUÇÃO. CÁLCULOS DIVERSOS DA SENTENÇA EXEQUENDA. ERRO MATERIAL CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. MATÉRIA QUE NÃO TRANSITA EM JULGADO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Tendo a Corte de origem acolhido os cálculos do contador judicial, após constatar excesso de execução decorrente de erros nos cálculos apresentados pelos credores-exequêntes, sucumbe a alegação de infringência à coisa julgada, cuja força preclusiva resta afastada em face da existência do erro material, verificável a qualquer tempo.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 825546/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 27.3.2008, DJ 22.4.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a possibilidade de correção da conta de liquidação, a qualquer tempo, na hipótese de erro material ou de desrespeito ao comando expresso na sentença, sem que isso implique contrariedade à coisa julgada.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 636567/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 28.02.2008, DJ 05.05.2008).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.

O erro material na elaboração de cálculo de liquidação, que compreende qualquer desvio dos critérios de cálculo estabelecidos na sentença exequenda, é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada. Recurso especial a que se nega seguimento"

(REsp 830234/SP, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.5.2006, DJ 30.5.2006).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido"

(REsp 127426/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.12.1998, DJ 1º.3.1999).

Assim, é de ser mantida a decisão agravada (f. 202-203) que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, ante a constatação de erro material no cálculo dos valores devidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021789-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021789-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE VENTURA CAMPOS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 04.00.00057-0 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS à restabelecer, no valor original, a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço(DIB 02.10.91) da parte autora, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes desta revisão, restituindo as diferenças indevidamente descontadas, acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5%, ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Em suas razões, preliminarmente, arguiu o INSS, prescrição e decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária advocatícia e incidência da correção monetária nos termos da Lei 8.213/91.

Recurso de apelo da parte autora, pleiteando a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

DA DECADÊNCIA

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

DA PRESCRIÇÃO

A prescrição arguida pelo réu não merece prosperar, uma vez que a parte autora requereu administrativamente, a revisão do benefício em 17/10/94, obtendo resposta à revisão pleiteada somente em 23/07/99(Fls. 17, 29 e 21).

Considerando que ação somente foi ajuizada em 18/05/04, portanto, anteriormente ao decurso do prazo quinquenal que antecede o ajuizamento da ação, não há que se falar em prescrição, razão pela qual rejeito a arguição.

DO MÉRITO

DO INTERSTÍCIO.

O INSS procedeu à revisão administrativa do benefício da parte autora, o qual verteu suas contribuições à Previdência Social na qualidade de contribuinte autônomo, reenquadrando-o da classe 5(cinco) para a classe 4(quatro) da escala de salário-base, o que acarretou a diminuição de sua renda mensal inicial, procedendo, ainda, aos descontos das diferenças pagas a maior.

A escala de salário base está prevista no Decreto 89.312/84, bem como na Lei 8.213/91, as quais determinam, o cumprimento do interstício pelo segurado.

Conforme, verifica-se do documento extraído dos autos do procedimento administrativo (fls. 18), a parte autora deixou de cumprir o interstício, tendo em vista que os recolhimentos das contribuições previdenciárias efetuados na classe 5, fora feitos em valores inferiores ao relativo à respectiva classe, e portanto incorretos.

Dessa forma, considera-o segurado enquadrado na classe 4, para a qual verteu as contribuições previdenciárias em valores corretos e pelo tempo mínimo exigido, conforme disposto no artigo 135, do Decreto 89.312/84, arts. 28 e 29, ambos da Lei 8.212/91.

Dessa forma, é de rigor o acesso gradativo às classes imediatamente superiores, estas atualizadas ou modificadas por legislações posteriores, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade do cumprimento do interstício em cada uma delas, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido é a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção do STJ, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. SEGURADO EX-EMPREGADO. NOVA FILIAÇÃO COMO AUTÔNOMO. SALÁRIO- BASE. CONTRIBUIÇÃO INICIAL NA CLASSE 1. ARTIGO 137, § 3º, DECRETO N. 89.312/1984. INAPLICABILIDADE. INTERSTÍCIO. NECESSIDADE.

1. O autor abdicou de filiar-se na classe equivalente ao teto de seus salários-de-contribuição como empregado. Preferiu contribuir inicialmente na classe 1. Desse modo, não há como aplicar-lhe o benefício do disposto no § 3º do artigo 137 do Decreto n. 89.312/1984.

2. O fato de haver contribuído, como segurado empregado, com salários-contribuição superiores a dez salários mínimos, de acordo com a forma disposta no artigo 135, I, do Decreto 89.312/1984, não autorizou ao segurado a progressão para classe superior, sem obediência aos INTERSTÍCIOS legais. Precedentes.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp 1083639/PE, Relator Min. Jorge Mussi, v.u., j.11/12/2008, Dje 30/03/2009.)

No mesmo sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO. ESCALA-BASE. TEMPO DE FILIAÇÃO.

I - O ingresso e progressão na escala do salário-base devem ser procedidos de acordo com o tempo de filiação, em obediência à legislação previdenciária vigente ao tempo dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

II - Remessa oficial e apelação do réu improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.114581-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 11/09/2007, DJU 26/09/2007, pág 917)."

Assim sendo, não prospera o pleito da parte autora.

As diferenças de contribuição previdenciária, recolhidas indevidamente pelo autor, enseja o direito à repetição do indébito, na via administrativa, contra o INSS.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma a parte autora, que o INSS não reconheceu os seguintes períodos em que trabalhou em condições especiais:

a) de 08.06.1960 a 26.06.1962; de 01/06/67 a 18/06/67; - CONSTRONAVE - REPAROS E CONSTRUÇÕES NAVAIS LIMITADA.

b) de 01/04/68 a 31/03/70 - CARPINTARIA NAVAL "LAZZARINI" LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS fls. 29/30, o autor exercia a função de Carpinteiro Naval, em Estaleiro Naval/galpão aberto, com partes cobertas e descobertas, e estava submetido à chuva, frio, calor excessivo, umidade, ação direta de raios solares, água salgada, ruídos, poeiras diversas, além de posições incômodas e esforço físico constante, pelo período de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 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(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

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 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 08.06.1960 a 26.06.1962; de 01/06/67 a 18/06/67; e de 01/04/68 a 31/03/70, código 2.4.2. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à conversão dos referidos períodos de trabalho laborados em condições especiais.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sob pena de "reformatio in pejus", excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR SUBMETIDA, E AOS RECURSOS DE APELO DO INSS E DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036931-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

SUCEDIDO : JOAQUIM FLORIANO DE OLIVEIRA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00336-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à declaração do período laborado em atividade rural e ao reconhecimento de período laborado em condições especiais e consequente revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, homologando o cálculo do INSS de fls.29, reconhecendo o período de atividade rural de 1953 a 1972, e julgando procedente o pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço, deixando de fixar honorários ante a sucumbência recíproca.

O autor recorre, alegando que: a) os documentos apresentados para o reconhecimento da atividade especial é o previsto na legislação previdenciária; b) ficava exposto a ruído de 93 dB de modo habitual e permanente; c) o laudo técnico era inexigível no período anterior a 29.04.95, quando o agente for diverso do ruído; d) a Autarquia já havia reconhecido o período de 23.04.96 a 28.05.98. Ainda, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20%. Recorre a Autarquia, requerendo seja recebido o recurso de ofício não contemplado na sentença. No mérito sustenta que apenas a prova testemunhal não se presta a comprovar o tempo de serviço rural; que os documentos devem ser contemporâneos aos fatos, e que o início de prova exige um suporte documental razoável.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Informado o falecimento do autor decidiu-se a habilitação as fls.252/254.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que por ocasião da concessão de sua aposentadoria não foram reconhecidos o exercício de parte da atividade rural e especial, e preenchendo os requisitos exigidos faz jus a revisão de seu benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do Certificado de Isenção do Serviço Militar, datada de 22.12.1965 (fls.41), cópia do Título Eleitoral, datado de 07.07.1966 (fls.42), cópias do Certificado de Transcrição do imóvel em que laborou (fls.38), que comprovam o exercício de atividade e residência em propriedade rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos contribui com o alegado pelo autor (fls.172/173), esclarecendo que ele trabalhou em atividade rural.

A testemunha Jair Cardoso (fls.172) relata que desde que tinha 07 anos de idade lembra-se do Sr. Joaquim, pois morava próximo ao trabalho dele. Que o autor trabalhou para o Sr. Paulo, filho de D. Angelina, desde os 07 anos de idade, na fazenda onde nasceu laborando na lavoura de milho, feijão e arroz. Que o pai do autor é da roça até hoje.

A testemunha Francisco Gonçalves Mendes (fls.173) informa que conheceu o autor no ano de 1966, na propriedade de Angelina Pereira de Souza e teve contato com ele até 1977. Que o autor cuidava das lavouras de milho, feijão, arroz. Que os pais do autor também eram da roça e o autor em 1973 veio para a cidade.

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período de 10.11.71 a 31.12.72, 01.01.76 a 31.07.76.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola nos períodos de **01.01.73 a 31.12.77**, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, não se reconhece o período de 01.12.60, 12.12.67, vez que não há documentos que comprovem o exercício da atividade rural neste período.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos nas empresas:

De 23.04.86 a 28.05.98 - Laminação de Alumínio Toca.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.30) e laudo (fls.31/34) acostados aos autos, no período de 23.04.86 a 31.03.91, o Autor trabalhou na "Laminação de Alumínio Toca Ltda." exercendo as funções de ajudante geral e Laminador, exposto a ruído de 93 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 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(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

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 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor comprovou haver trabalhado em condições especiais no período de **01.01.63 a 31.12.72** exposto a ruído, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6. do Decreto 53.831/64, conforme formulários que relatam esta exposição em caráter habitual e permanente.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades rural, urbana comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 37 anos, 10 meses e 19 dias, até 15.12.98, conforme planilha em anexo, fazendo jus a revisão pleitada.

O termo inicial da revisão benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (18/02/2000), quando já fazia jus a majoração, respeitada a prescrição quinquenal.

Devem ser compensados os valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal,

incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para os fins reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.63 a 31.12.72, e reconhecer como especial o período laborado de 23.04.86 a 28.05.98, incorporando-se o período a aposentadoria do autor, fixando os honorários no percentual de 15%, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOAQUIM FLORIANO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início em 18/02/2000, 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.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Joaquim Floriano de Oliveira;
- b) Benefício: revisão aposentadoria por tempo de serviço
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) Data do Início da Revisão: a partir de 30/12/1996;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045701-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045701-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM BELISARIO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 01.00.00004-3 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a converter o período laborado em condições especiais e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, majorando o coeficiente para 70% sobre o salário de benefício, a partir do requerimento administrativo (14.07.00). As parcelas atrasadas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação até 11.01.2003 e, após, em 1% ao mês. Os honorários de perito fixados em R\$600,00 e os honorários advocatícios foram fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº111 do STJ.

Nas razões de apelação, o INSS requer que seja reformada a sentença. Sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem como a ausência de idade e de contribuições. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária, juros de mora e redução dos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade urbana (02/08/1976 a 28/08/1977) e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO

De início, verifico que o tempo de serviço de 02/08/1976 a 28/08/1977, o autor trabalhava para o empregador Antônio Miguel de Campos, nas obras da Usina Bela Vista, na função de soldador.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, a parte autora apresentou o seguinte documento: certidão de seu casamento (11/05/1977, fls. 67), no qual está qualificado como soldador, com residência na Usina Bela Vista, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

Além disso, as testemunhas do processo revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de soldador na Usina Bela Vista, às fls.211/213.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 02/08/1976 a 28/08/1977, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

a) de 10.06.1975 a 06.02.1976 - METALURGICA BRASILIENSE LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 73, o autor exercia a função de ajudante de caldearia (com o uso de maçarico para corte de chapas, solda elétrica), exposto ao calor e esforço físico, proveniente ao processo de geração de vapor das caldeiras, e ao ruído de 92dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

b) de 01.07.1976 a 26.07.1976 - ROMANIA & ROMANIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 74, o autor exercia a função de soldador (com o uso de maçarico para corte de chapas, solda elétrica), exposto ao calor, poeira e esforço físico, e ao ruído de 91dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

c) de 28.11.1977 a 12.10.1978 e 03.01.1985 a 28.01.1985 - OBRADEMI - ORG BRAS DE MONT IND S/C LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 75, o autor exercia a função de soldador (com o uso de maçarico para corte de chapas, solda elétrica), exposto ao calor, poeira e esforço físico, e ao ruído de 91dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

d) de 14.02.1979 a 06.04.1979 e 30.12.1981 a 17.02.1982 - MONTEL - MONTAGENS TÉCNICAS INDUSTRIAIS S/C LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 76, o autor exercia a função de soldador (com o uso de maçarico para corte de chapas, solda elétrica), exposto ao calor, poeira e esforço físico, e ao ruído de 92dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

e) de 14.08.1981 a 24.11.1981, de 04.12.1981 a 08.12.1981, de 21.05.1984 a 26.07.1984 e 27.05.1986 a 09.06.1986 - RAMI MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 77, o autor exercia a função de soldador (com o uso de maçarico para corte de chapas, solda elétrica), exposto ao calor, poeira e esforço físico, e ao ruído de 93dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

f) de 09.06.1982 a 27.12.1982 - CALTEC - MONT IND S/C LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 78, o autor exercia a função de soldador (com o uso de maçarico para corte de chapas, solda elétrica), exposto ao calor, poeira e esforço físico, e ao ruído de 93dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

g) de 01.02.1983 a 06.04.1983 - CAVALLARI - MONT. TEC. INDS. S/C LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 79, o autor exercia a função de soldador (com o uso de maçarico para corte de chapas, solda elétrica), exposto ao calor, poeira e esforço físico, e ao ruído de 91dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

h) de 16.01.1986 a 16.10.1990 - AÇUCAREIRA BELA VISTA S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 80, o autor exercia a função de soldador (com o uso de solda elétrica), exposto ao calor, poeira e esforço físico, e ao ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

i) de 08.01.1991 a 01.04.1991 - NILTON AUGUSTO ALVES VIRADOURO - ME

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 81, o autor exercia a função de soldador (com o uso de maçarico para corte de chapas, solda elétrica), exposto ao calor e solda, e ao ruído de 86,2 dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

j) de 02.05.1991 a 31.08.1991 - COMPANHIA ENERGETICA SANTA ELISA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 82, e laudo fls. 83/85, o autor exercia a função de auxiliar de serviços, exposto ao ruído de 93 dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

l) de 01.09.1991 a 16.12.1993 - COMPANHIA ENERGETICA SANTA ELISA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 86, e laudo fls. 87/89, o autor exercia a função de operador de centrifuga de fermentação, exposto ao ruído de 93 dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

m) de 14.01.1994 a 30.11.1994, de 01.03.1995 a 04.01.1996 e de 02.05.1996 a 14.09.2000 - USINA BAZAN S/A
De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 94, e laudo fls. 95/98, o autor exercia a função de soldador, exposto a agentes agressivos físicos, químicos e ao ruído de 90 dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 07 horas e 20 minutos diários.

n) de 02/08/1976 a 28/08/1977 - Usina Bela Vista
O autor exercia a profissão de soldador, consoante certidão de seu casamento (11/05/1977, fls. 67) e prova testemunhal de fls. 212/213.

o) de 01/09/1977 a 01/10/1977 - para Grupo União de Montagens Industriais, 14/04/1979 a 03/08/1981 - para Equipamentos Vilares, 25/02/1982 a 26/03/1982 - para Sobrami, 01/06/1983 a 25/08/1983 - para Cavallari, 19/12/1983 a 17/05/1984 - para Caltec, 23/05/1985 a 20/01/1986 - para Usina Açucareira Guarani, 01/03/1986 a 22/05/1986 - para Ferreira & Silva, 08/09/1986 a 15/11/1986 - para Limartec.
O autor exercia a profissão de soldador nos interregnos e empresas acima elencadas, consoante anotações nas CTPS - fls. 22/63.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 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(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

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 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n. 8.213/91 foi alterada pela Lei n. 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 10.06.1975 a 06.02.1976, de 01.07.1976 a 26.07.1976, de 28.11.1977 a 12.10.1978, de 03.01.1985 a 28.01.1985, de 14.02.1979 a 06.04.1979, de 30.12.1981 a 17.02.1982, de 14.08.1981 a 24.11.1981, de 04.12.1981 a 08.12.1981, de 21.05.1984 a 26.07.1984, de 27.05.1986 a 09.06.1986, de 09.06.1982 a 27.12.1982, de 01.02.1983 a 06.04.1983, de 16.01.1986 a 16.10.1990, de 08.01.1991 a 01.04.1991, de 02.05.1991 a 31.08.1991, de 01.09.1991 a 16.12.1993 (calor e caldeiraria- códigos 1.1.1 e 2.5.2 do Decreto 83.080/79 e ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), impondo a conversão.

Da mesma forma os interregnos de 02/08/1976 a 28/08/1977, 01/09/1977 a 01/10/1977, 14/04/1979 a 03/08/1981, 25/02/1982 a 26/03/1982, 01/06/1983 a 25/08/1983, 19/12/1983 a 17/05/1984, 23/05/1985 a 20/01/1986, 01/03/1986 a 22/05/1986, 08/09/1986 a 15/11/1986 - devem ser reconhecidos como em regime especial, por estarem enquadrados como insalubres - soldador - código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, deixo de reconhecer como especial o interregno de 01/02/1996 a 01/05/1996, uma vez que passou a ser exigido o formulário padrão do INSS.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 11 meses e 24 dias até 15.12.1998 (até a data da EC. N. 20/98) o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOAQUIM BELISARIO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO (DIB 14/07/2000)**, 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. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

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 do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-93.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.000937-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : JOAO DOMINGOS XAVIER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Carlos Pereira em face da sentença que **julgou extinto o presente feito**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, determinando a baixa na distribuição.

Em suas razões recursais, o apelante pede a reforma da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito pelo descumprimento da decisão da f. 13, a qual indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, além de determinar a adequação do valor atribuído à causa, o recolhimento das respectivas custas e a autenticação do documento da f. 8.

O apelante sustenta que, diversamente do que constou na decisão recorrida, a presente ação foi ajuizada para o fim de prestar informação, de modo formal, sobre seu estado de saúde e sobre o funcionamento do setor de protocolo da agência do INSS, e que a decisão, cujo descumprimento deu ensejo à extinção do feito, foi objeto de agravo de instrumento ainda não apreciado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de medida cautelar de protesto pleiteada para formalizar a prestação de informação acerca do estado de saúde do requerente e sobre o funcionamento do setor de protocolo da agência do INSS.

A decisão da f. 13 indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, além de determinar a adequação do valor atribuído à causa, o recolhimento das respectivas custas e a autenticação do documento da f. 8, o que deu ensejo à interposição do agravo de instrumento noticiado às f. 16-28.

Antes do julgamento do agravo mencionado, a sentença recorrida julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, pelo descumprimento da decisão agravada.

Ocorre, no entanto, que a decisão proferida no agravo de instrumento n. 2006.03.00.015747-8 deu provimento ao recurso, reconhecendo a impertinência das providências determinadas na decisão da f. 13.

O prejuízo do apelante é manifesto, porquanto, sem que tenha sido apreciado o recurso interposto da decisão que determinou providências iniciais, sobreveio o julgamento de extinção do processo.

De fato, não se pode penalizar a parte em razão do descumprimento de decisão objeto de recurso não apreciado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13921/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000534-29.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA NILZA FARIAS DE MORAIS BARROSO
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005342920024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000697-09.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FUJIO YAMASAKI
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-75.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009497520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002413-37.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : FRANCISCO PIRES CAMPINA
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005504-38.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSELI ALVES DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055043820034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE PEDRO CARDOSO FILHO

ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-04.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-71.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ THEODORO BASSANI
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067677120044036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002377-87.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : RICARDO SETEFANI
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023778720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor RICARDO SETEFANI indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 17/19 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-46.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ AUGUSTO ZANELATO
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033954620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011091-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

APELADO : IVALDO DE OLIVEIRA e outros

: FRANCISCO CARLOS PAIXAO

: JOSE DIVINO TAVEIRA

: WALDOMIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CAROLINA FUSSI

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 29/12/2004, pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A. - em Liquidação, com fulcro no inciso VI do artigo 741 do CPC, sob a alegação de transação, pagamento e quitação da obrigação, em decorrência de acordo homologado em Juízo por decisão da fl. 273 do apenso, o qual foi integralmente cumprido, conforme reconheceram os próprios credores na fl. 292. Subsidiariamente, aduz incorreções na conta embargada, no que concerne à correção monetária e aos juros moratórios. Apresenta cálculo do montante de R\$ 93.162,73 (noventa e três mil, cento e sessenta e dois reais e setenta e três centavos), atualizado até 01/05/2001, para o caso de eventual condenação (fls. 15/23). Atribui à causa o valor de R\$ 9.901,62 (nove mil, novecentos e um reais e sessenta e dois centavos).

Nas fls. 35/37, peticiona a União Federal, na condição de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, ratificando os termos da petição inicial dos embargos à execução por ela opostos. Outrossim, assevera a nulidade da penhora efetuada (depósito judicial no valor de R\$ 103.064,35, indicado na fl. 820), em face da impenhorabilidade dos bens públicos, devendo o pagamento ser realizado em observância ao sistema de precatórios. Subsidiariamente, no caso de eventual condenação, pleiteia a incidência de juros de mora no percentual não superior a 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

A r. sentença, proferida em 21/11/2007, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de ter havido a satisfação da obrigação, por força do acordo homologado e respectivo termo de quitação, autorizando o levantamento do depósito judicial indicado na fl. 820, em favor da União Federal. Deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios por se tratar de mero acerto de cálculos (fls. 44/47).

Inconformada, apela a parte embargada, sustentando que a questão relativa à execução das supostas diferenças já foi decidida por juiz estadual, na época, competente para a causa, que reconheceu a existência de erro material no cálculo, estando tal decisão acobertada pela coisa julgada. Afirma, ademais, que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença *ultra petita*, ao reconhecer a quitação integral e extinguir o processo, uma vez que a União Federal requereu apenas a nulidade da penhora e o levantamento dos valores depositados para que o pagamento ocorresse mediante precatório (fls. 50/53).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional (fls. 63/67).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que, nos termos do título executivo proferido na ação de conhecimento, a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, posteriormente incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, e finalmente sucedida pela União Federal, foi condenada a arcar com o pagamento relativo à incorporação dos adicionais de horas extraordinárias e noturnas, na complementação dos proventos de aposentadoria devida aos embargados.

Compulsando os autos, entretanto, verifico que, na fase de liquidação do débito, as partes celebraram acordo extrajudicial, com relação aos valores devidos em relação às parcelas vencidas e não prescritas da condenação, sendo o montante transacionado de R\$ 39.337,00 (trinta e nove mil, trezentos e trinta e sete reais), com pagamento em seis parcelas mensais e sucessivas, a partir de 17/06/1996, conforme consta nas fls. 269/272 do apenso.

Ressalto que, na cláusula 6 do mencionado pacto, restou previsto: "*Pela transação ora ajustada, os autores dão plena, total e irrevogável quitação, nada mais tendo a reclamar, judicial ou extrajudicialmente, sendo que, quitada a sexta a última parcela, com vencimento previsto para 17.11.96, deverá a presente demanda ser julgada extinta, nos termos do disposto no artigo 794, inciso I, do CPC.*"

Referida transação foi homologada judicialmente por decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 273 do apenso).

Outrossim, o efetivo cumprimento do acordo foi demonstrado por meio dos comprovantes de pagamento acostados aos autos nas fls. 274/290 do apenso, bem como mediante declaração da extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A de que nada mais devia em relação às parcelas vencidas, com a qual concordaram expressamente os embargados, subscrevendo-a por meio de seu patrono (fl. 292 do apenso), o que torna inequívoca a satisfação da obrigação, diante da quitação.

Por sua vez, a implementação dos valores corretos em folhas de complementação dos proventos de aposentadoria dos embargados ocorreu a partir de abril/1997, tal como demonstram a petição e os documentos das fls. 294/298 do apenso.

Deste modo, não prospera o pleito de execução das supostas diferenças a que diz respeito o cálculo das fls. 309/327 do apenso, visto que o crédito exequendo, independentemente do seu valor, foi objeto de transação entre as partes, homologada judicialmente, havendo nos autos a efetiva comprovação do integral adimplemento da obrigação, inclusive com a quitação expressa dos embargados (fl. 292).

Ademais, cumpre esclarecer que, ao contrário do arguido, inexistiu nos autos decisão proferida por juiz estadual reconhecendo o direito dos embargados acerca da pleiteada diferença via execução complementar; o que houve foi tão somente a observância do procedimento previsto nos artigos 652 e seguintes do CPC (conforme sua antiga redação), efetuando-se a penhora apenas para a garantia do juízo, sem a qual a Lei não autorizava a oposição dos embargos de devedor, o que não significa que tal constrição tenha de ser definitiva, tampouco demonstra a concordância daquele juízo com o valor depositado, ficando tal discussão adstrita ao julgamento desses embargos.

Por derradeiro, não há que se falar em decisão *ultra petita*, pois a União Federal, em petição das fls. 35/35, ratificou os termos dos embargos à execução anteriormente opostos pela extinta Rede Ferroviária Federal S.A - em Liquidação, no qual se alegava justamente a transação e o pagamento como causas extintivas da obrigação.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte embargada**, conforme fundamentação, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007022-24.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOUGLAS FERREIRA GASPAR
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070222420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de encaminhamento dos autos para a proposta de acordo, em razão da matéria ser incompatível com tal procedimento.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010939-17.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109391720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 208/209:- Não assiste razão ao peticionante, pois a advogada Dr^a Ana Luiza Vieira Santos, OAB/SP nº 261.994, foi regularmente substabelecida, com se vê do instrumento de fls. 199, e subscreve a petição do recurso de apelação de fls. 173/198.

Ademais, apenas quando do retorno dos autos ao Juízo de origem é que se alega que a causídica acima referida não faz mais parte do escritório.

Não havendo, portanto, qualquer irregularidade na intimação da decisão de fls. 203/204, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006463-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA MORO
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00055-3 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 75/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-77.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARMEM LUCIA PONTES BARROSO
ADVOGADO : ANEZIO DIAS DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067287720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça se o Sr. Rubens Cedro Barroso encontrava-se enfermo entre a data de recolhimento de sua última contribuição previdenciária (abril de 2002; fl. 12) e a data do óbito (17.12.2008), mediante a juntada de receituário médico e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-40.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EURICO LEME DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004564020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao advogado Dr. João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues, OAB/SP 279.999, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023647-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA DE PAULA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para, no prazo de 10 dias, juntar aos autos cópia da inicial do Processo 2597/2004 (fl. 104) e da respectiva sentença, assim como informar a data de cessação do benefício de auxílio-doença requerido nestes autos.

Após, manifeste-se o INSS no mesmo prazo.

Por fim, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036914-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIRENE APARECIDA MIRANDA LUZ e outros
: GIOVANNA MIRANDA LUZ
: RAQUEL MIRANDA LUZ
ADVOGADO : SERGIO MURGILLO HONORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-9 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Ante a manifestação do Ministério Público Federal à fl. 143/145, converto o julgamento em diligência, a fim de que a parte autora esclareça a data de início da enfermidade do Sr. José Luz, bem como a doença que o acometeu e deu origem à concessão do benefício assistencial, mediante a juntada do processo administrativo de concessão do benefício, receituário/relatórios médicos e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040428-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDNA CARMEN ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00200-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora EDNA CARMEN ALVES DE OLIVEIRA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 11 e 12 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041522-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA WILFER TEIXEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAIRES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00165-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora ANA PAULA WILFER TEIXEIRA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 12/13 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, esclarecendo o seu nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044180-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DAIANE RENATA BRISOLLA VIEIRA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00060-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora DAIANE RENATA BRISOLLA, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante da certidão de casamento acostada na fl. 09 dos autos.

Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044198-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA FRANCISCO DE QUEIROZ
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00151-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora HELENA FRANCISCA DE QUEIROZ indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 09 e 10 verso dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044533-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALOMA BARBOSA TONON SANTOS

ADVOGADO : ISAIAS APARECIDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00155-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora PALOMA BARBOSA TONON SANTOS indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 30 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13922/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202627-56.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.033651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCEU MIRANDA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.12.02627-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo interposto pela parte autora, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que negou provimento à sua apelação.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.

2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.

3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.

4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").

5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Assim sendo, **não conheço do Agravo interposto pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004054-26.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BATISTA SOBRINHO
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040542620044036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Reconsidero em parte a decisão de fl. 344, para esclarecer que o vínculo empregatício de natureza especial iniciado em 16.11.1987 teve fim em 24.04.1992.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora**, para corrigir erro material constante da decisão de fl. 344, esclarecendo que o vínculo empregatício de natureza especial iniciado em 16.11.1987 teve fim em 24.04.1992.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-07.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.001445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SHEILA CRISTINA FELIX RANU e outros

: JONATHAS FELIX LEITE incapaz

: JHENIFER DAIANE FELIX LEITE incapaz

ADVOGADO : DALVA MARCAL DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : SHEILA CRISTINA FELIX RANU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014450720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fl. 587: À vista da informação dada pela parte autora, torno sem efeito a decisão dada nas fls. 578/579, e determino seja solicitada a devolução da carta de ordem expedida, sem a necessidade de cumprimento da diligência deprecada. Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025423-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REQUERENTE : BENEDICTO SALVIANO FILHO

ADVOGADO : DAVI CRISTOVÃO KENEDY DE ARAUJO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007961820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Determino o apensamento aos autos da apelação cível nº 2009.61.23.000796-3, nos termos do disposto no artigo 809 do Código de Processo Civil.

Após, à conclusão para julgamento conjunto.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA APARECIDA SANDES incapaz
ADVOGADO : ELIAS FERNANDES
REPRESENTANTE : MARIA NINA DA SILVA
ADVOGADO : ELIAS FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00114-6 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação do termo de autuação, para a inclusão no pólo passivo do feito de **MARTA MARIA DA PIEDADE GONÇALVES SANDES** (fl. 117) e **THIAGO ZAMPOLLI FONSECA**, menor, neste ato representado por sua mãe **SILMARA ZAMPOLLI FONSECA** (fl. 106), bem como de seus respectivos advogados, em conformidade com a decisão da fl. 97.

Observo que a parte autora da presente ação é pessoa incapaz, e que a procuração acostada aos autos não foi lavrada por instrumento público, como determina a lei.

Da mesma forma, o réu **THIAGO ZAMPOLLI FONSECA**, na condição de menor e neste ato representado por sua mãe **SILMARA ZAMPOLLI FONSECA**, juntou instrumento simples de procuração, sem a observância dessa determinação legal.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Por se tratar de pessoas de baixa renda, razão porque são beneficiárias da justiça gratuita, certamente não devem ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, expeça-se Carta de Ordem à Subseção da Justiça Federal de Diadema para determinar a intimação pessoal da autora **EDNA APARECIDA SANDES**, na pessoa de sua mãe **MARIA NINA DA SILVA** para que regularize sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração por instrumento público, conferindo poderes aos advogados indicados na fl. 08, no prazo de 15 (quinze) dias.

Da mesma forma, expeça-se mandado de intimação pessoal para a intimação do réu **THIAGO ZAMPOLLI FONSECA**, na pessoa de sua mãe **SILMARA ZAMPOLLI FONSECA**, para que regularize sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração por instrumento público, conferindo poderes ao advogado indicado na fl. 105, no prazo de 15 (quinze) dias.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lave o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Determine-se, por fim, a intimação pessoal do patrono da parte autora da presente decisão, bem como do advogado que patrocina os interesses do menor Thiago Zampolli Fonseca.

Após a regularização da representação processual das partes, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039459-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIANCARLO ANTONIO
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00077-2 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 152/154 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões. Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042703-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA FERRARI BERNECOLI
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00090-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 115/117 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões. Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13892/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016851-56.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.016851-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELINA VILHALBA CORONEL
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 08.00.01767-4 2 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 17/7/2008 e DIP em 20/4/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.320,35, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-94.2009.4.03.6007/MS
2009.60.07.000355-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA AMARAL DE SOUZA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
No. ORIG. : 00003559420094036007 1 Vr COXIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 28/4/2009 e DIP em 22/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.780,73, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015284-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015284-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA DA SILVA RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00024-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 4/10/2007 e DIP em 1.º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.080,20, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015582-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015582-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GALDINA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00050-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 4/10/2007 e DIP em 1.º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.758,45, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016549-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ELIZA LEMES DA SILVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00020-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação d parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 auxílio-doença, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.943,79, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033434-82.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.033434-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA PIMENTEL (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA DIVINA DA SILVA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 09.00.01532-6 1 Vr CAMAPUA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos coautores, concordando com a proposta de conciliação, **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, para ambos os coautores, com DIB em 11/9/2009 e DIP em 1.º/1/2011, bem como pague, a título de atrasados, ao coautor o valor de R\$ 132,22 e à coautora o montante de R\$ 6.643,00, e a título de honorários advocatícios, a soma de R\$ 1.607,46, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037055-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ANTUNES DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : HERLON MESQUITA
No. ORIG. : 08.00.00119-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 1.º/7/2008 e DIP em 22/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.015,95, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037462-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037462-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS FORATINI
ADVOGADO : OCLAIR VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00313-3 1 Vr OUROESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 23/3/2010 e DIP em 1.º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 658,89, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038975-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES HELLMAM
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00087-4 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 9/9/2009 e DIP em 1.º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.898,23, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038988-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038988-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO SANTANA
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
No. ORIG. : 10.00.00004-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 26/1/2010 e DIP em 1.º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.633,26, 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, 01 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039121-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO COLACO BUENO
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00201-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 3/11/2009 e DIP em 1.º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.594,11, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041681-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TOBIAS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
No. ORIG. : 08.00.00121-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 31/10/2008 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários

advocatícios, o valor de R\$ 10.066,15, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041802-80.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041802-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INEZ FERREIRA MENDES

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 09.00.02550-5 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 28/10/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.977,12, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042048-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 09.00.00228-1 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 14/12/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.621,68, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044805-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL VIEIRA FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

No. ORIG. : 10.00.00056-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 13/4/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.436,12, 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, 01 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045053-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERGINIA VALENTIM DA CUNHA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 10.00.00029-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 29/3/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.007,29, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045182-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MITUE ONO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00050-1 2 V_r PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 27/5/2010 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.534,56, 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, 01 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045285-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERTOLINA MIRANDA

ADVOGADO : TOLENTINO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00076-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação d parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 24/8/2007 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.684,06, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045653-30.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045653-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SOARES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.03418-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 30/10/2007 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.929,91, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-19.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SIZENANDO DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00020841920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 7/5/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.901,44, 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, 01 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004097-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MALVINA MARCONDES DA SILVA

ADVOGADO : BRUNO ROGER FRANQUEIRA FERNANDES

No. ORIG. : 10.00.00045-6 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação d parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 31/3/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.827,88, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-18.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.007731-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INERDIONE VIEIRA MARTINS
ADVOGADO : JADER ROBERTO DE FREITAS
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 14/1/2009 e DIP em 4/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.260,29, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00096-7 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 30/12/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.491,62, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA APARECIDA CHAVES GOMES
ADVOGADO : RENATA ZAMBELLO
No. ORIG. : 10.00.00129-7 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação d parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 24/9/2010 e DIP em 18/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 865,80, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008424-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 19/3/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.011,19, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020618-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 10.00.00000-6 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 26/1/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.885,74, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023320-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023320-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA LUIZ SILVA
ADVOGADO : ELIAS ISAAC FADEL NETO
No. ORIG. : 10.00.00026-9 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 23/4/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.253,36, 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, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025180-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
No. ORIG. : 09.00.00237-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 8/1/2010 e DIP em 10/1/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.217,60, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026670-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026670-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELLE CHAGAS BANDONI
No. ORIG. : 10.00.00035-6 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 23/6/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.353,89, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035524-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURICO CRAVO DA SILVA

ADVOGADO : JUVENAL BONAS FILHO

No. ORIG. : 09.00.00156-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 14/4/2010 e DIP em 27/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.128,64, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037402-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

No. ORIG. : 10.00.00157-1 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 1.º/9/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.263,70, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037769-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **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 7/7/2010 e DIP em 1.º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.514,14, 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, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13934/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-37.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001351-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

No. ORIG. : 00013513720104036111 2 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 222/3/2010 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários

advocatícios, o valor de R\$ 1.208,58, 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, 11 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030056-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030056-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA ARMINDA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 08.00.00010-8 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 18/3/2008 e DIP em 1.º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.228,00, 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, 11 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014933-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014933-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEUSA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00025-0 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 29/4/2008 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.120,44, 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, 11 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008392-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA PINHEIRO

ADVOGADO : ADEMAR PINGAS

No. ORIG. : 08.00.00061-0 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 1.º/10/2008 e DIP em 1.º/4/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.986,35, 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, 09 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039373-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCILIA DE FREITAS FONTES

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00129-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 23/7/2008 e DIP em 1.º/2/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.185,55, 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, 09 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041844-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041844-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA MACIEL DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00195-7 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 29/10/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.732,20, 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, 09 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037285-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA GONCALVES DA SILVA ANHAIA

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 10.00.00134-5 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 10/12/2010 e DIP em 14/4/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.077,67, 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, 09 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036342-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CAMILO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MINGATI

No. ORIG. : 09.00.00106-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 31/8/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.757,40, 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, 09 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039023-55.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039023-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA SIQUEIRA RAMIRES
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 10.00.01465-1 1 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 2/9/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.846,62, 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, 09 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041783-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041783-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDIA DE OLIVEIRA MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 09.00.00095-9 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 28/8/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.189,09, 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, 09 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042138-84.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.042138-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : IDRENIO DE LIMA CARLOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO e outros

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00942-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 12/2/2008 e DIP em 8/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.646,29, 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, 09 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042486-05.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042486-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APPARECIDA DE SOUZA ABREU

ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00943-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 18/2/2008 e DIP em 8/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.422,04, 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, 09 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044683-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIA GARCIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG. : 06.00.00142-0 2 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 16/4/2007 e DIP em 15/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.461,45, 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, 09 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043134-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 09.00.00107-0 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 12/8/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.339,34, 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, 09 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045746-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO MANOEL DA CRUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00172-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **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 19/1/2010 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.652,71, 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, 09 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador